9

Die

Urkundenedition von Seiten Dritter

nach der

Reichs-Civilprocessordnung.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde,

welche mit Genehmigung

der hohen juristischen Fakultät

der

Vereinigten Friedrichs-Universität Halle-Wittenberg

zugleich mit den angehängten Thesen

am

Sonnabend, den 21. März 1896 Vormittags 11 Uhr

öffentlich verteidigen wird

Hans Schlieckmann,

Referendar aus Halle a. S.

Opponenten:

Herr Dr. jur. Referendar Knoblauch.

Herr Dr. jur. Referendar von Helldorff-Baumersroda.

Halle a. S.,

Druck der Buchdruckerei des Waisenhauses.

1896.

Seinem lieben Vater

gewidmet

vom Verfasser.

Einleitung.

Die Beweisantretung durch Urkunden geschieht nach der Civilprozeſsordnung in verschiedener Weise, je nachdem der Beweisführer die Urkunde in seinen Händen hat oder nicht. Im ersteren Falle wird die Beweisantretung durch einfache Produktion in der mündlichen Verhandlung, im zweiten durch Antragstellung bewirkt. Mit dem Antrag wird ein Anspruch auf Urkundenedition geltend gemacht, welcher aber durchaus zu trennen ist von dem mit der actio ad exhibendum zu verfolgenden civilrechtlichen Anspruch auf Vorzeigung einer Urkunde. Der Antrag, durch welchen der civilprozessualische Anspruch auf Urkundenedition verfolgt wird, erscheint in verschiedener Gestalt, wenn die Urkunde sich in den Händen des Gegners, wenn sie sich in den Händen eines Dritten oder wenn sie sich in den Händen einer öffentlichen Behörde oder eines öffentlichen Beamten befindet.

So oft bisher die Frage nach dem Charakter und dem Umfange der civilprozessualischen Pflicht zur Vorlegung von Urkunden nach den Vorschriften der Civilprozeſsordnung bearbeitet wurde, bildete den Gegenstand der Forschung stets nur die Urkundeneditionspflicht im allgemeinen oder der Begriff der Gemeinschaftlichkeit, welche die Grenze dieser Pflicht bestimmt. Speziell die Verpflichtung des Dritten zur Vorlegung wird in der Litteratur nur gestreift. Der Grund dieser Erscheinung liegt wohl nicht zum mindesten in der Fassung der diesbezüglichen Paragraphen unserer Civilprozeſsordnung. Hiernach nämlich scheinen die Bestimmungen, nach welchen der Gegner zur Vorlegung verpflichtet ist, nur der analogen Anwendung auf

die Edition durch den Dritten zu bedürfen, um Inhalt und Umfang dieser zu gewinnen. So bestechend solch eine entsprechende Übertragung der Grundsätze des einen Rechtsinstituts auf das andere ähnliche erscheinen mag, für so wenig gerechtfertigt müssen wir dieselbe halten, wenn man die sich hieran knüpfenden bedenklichen Konsequenzen in Erwägung zieht, wenn man die Verschiedenheit beider Institute, der Editionspflicht des Gegners und der des Dritten, bedenkt und wenn man schliefslich die Entstehungsgeschichte der bezüglichen Paragraphen des Gesetzes in den Vorarbeiten verfolgt.

Zur Begründung des Gesagten, sowie zur Gewinnung einer Praxis wie Theorie gleich befriedigenden Interpretation der bezüglichen Civilprozefsparagraphen ist es vorerst erforderlich, den Begriff des Rechtssubjektes klarzustellen, dem wir im folgenden unsere Teilnahme zuzuwenden gedenken, den Begriff des Dritten.

§ 1.

Der Dritte.

Nach der Teilung, die das Gesetz selbst bezüglich des Verfahrens bei der Urkundenedition vornimmt, besteht ein Unterschied zwischen dem Dritten und dem Gegner des Beweisführers[1] einerseits und zwischen dem Dritten und öffentlichen Behörden und Beamten[2] andererseits. Aus der Natur der Sache ergiebt sich ferner als selbstverständlich, dafs der Beweisführer nicht Dritter in demselben Editionsverfahren sein kann. Der spezielle § 394 C. P. O. setzt den Dritten in Parallele zu dem Gegner des Beweisführers. Der erste Satz dieses wichtigen Paragraphen lautet nämlich:

> Der Dritte ist aus denselben Gründen wie der Gegner des Beweisführers zur Vorlegung einer Urkunde verpflichtet.

Hiernach läfst das Gesetz das Verhältnis des Dritten zu öffentlichen Behörden und Beamten unberührt, wofür wir den

---

1) § 386 C.P.O.
2) § 397 C.P.O.

Grund darin zu suchen haben, dafs öffentliche Behörden und Beamte, soweit sie nicht selbst Partei sind, mit unter den Begriff des Dritten fallen. Dies folgt aus § 397 Abs. 3 a. E. und aus den Motiven:[1]

„Ist nach Mafsgabe des § 381[2] eine Verpflichtung zur Edition begründet, so hat das Gericht, wenn dem an die Behörde und an den Beamten ergangenen Ersuchen nicht gewillfahrt wird, dem Editionssucher zu überlassen, die Vorlegung im Wege der Klage zu erzwingen; das Verfahren richtet sich alsdann nach den Bestimmungen der §§ 382. 383.“[3]

Der Gesetzgeber hat aus praktischen Erwägungen und mit Rücksicht auf die Stellung der Behörden und Beamten im Verkehr miteinander diese Abzweigung für zweckmäfsig erachtet. Öffentliche Behörden und Beamte sind danach zwar an sich Dritte, bilden aber unter diesen eine besondere Klasse von juristischen und physischen Personen, denen eine Editionspflicht obliegen kann.[4] In die von der Civilprozefsordnung selbst als „Dritte“ bezeichnete Klasse gehören sie erst dann, wenn die Vorlegung im Wege der Klage erzwungen wird.

Diese Ausscheidung führt uns zu dem Schlufs, dafs unser gesuchter Begriff sich allein aus dem Gegensatz zum Beweisführer und zum Gegner desselben herauskonstruieren läfst. Jedermann ist Dritter, nur nicht der Beweisführer und der Gegner des Beweisführers im Prozefs. Und ist es uns geglückt, den Begriff des Gegners scharf abzugrenzen, so haben wir, da, wer Beweisführer ist, aus dem jedesmaligen Thatbestande erhellt, damit auch den Begriff des Dritten gewonnen.

Der im Gesetze gebrauchte Ausdruck „Gegner“ geht zweifellos zunächst auf die Gegenpartei,[5] d. h. auf die eine Partei in ihrem Prozefsverhältnis zur anderen Partei. Die Gegenpartei

---

1) Hahn, Materialien zur C.P.O. Seite 326.
2) Jetzt § 394 C.P.O.
3) Jetzt §§ 395. 396 C.P.O.
4) Ähnlich die Verpflichtung zur Aktenmitteilung § 162 G.V.
5) Vgl. auch Wach, Handbuch Bd. I S. 288.

ist also immer Gegner. Parteien aber im Rechtsstreite sind diejenigen, für und gegen welche die Thätigkeit des Prozeßgerichtes oder Gerichtsvollziehers[1] unmittelbar verlangt wird, und welche sich daher in dem Verfahren als die unmittelbar beteiligten Gegner gegenüberstehen, d. h. der Kläger und der Beklagte.[2] Mehr oder weniger Parteien als Kläger und Beklagter sind im Rechtsstreite nicht denkbar.[3]

Somit ist Gegner in erster Linie die andere, d. h. nicht beweisführende Hauptpartei, mag sie selbst oder ihr gesetzlicher Vertreter für sie den Prozeſs führen, also z. B. der Entmündigte in dem Prozeſs des Vormundes oder Staatsanwaltes, durch welchen die Wiederaufhebung der Entmündigung durchgesetzt werden soll.

Leicht bestimmbar ist auch die Stellung einiger dem Prozeſs näher stehender Personen, bei denen es zweifelhaft sein kann, ob dieselben als Gegner oder Dritte aufzufassen sind: der aus dem Prozesse ausgeschiedenen Partei und des Rechtsnachfolgers.

In Anbetracht der ersteren unterscheidet die Civilprozeſsordnung zuerst das „Entlassen" des Beklagten, wenn der Litisdenunziat in den Streit eintritt beim Forderungsprätendentenstreit.[4] Dann das „Entbinden des Beklagten von der Klage" bei der laudatio auctoris.[5] Im ersteren Falle wird der Rechtsstreit, nachdem der Betrag der Forderung vom Schuldner deponiert ist, über die Berechtigung an dieser Forderung zwischen den streitenden Gläubigern allein fortgesetzt. Parteien sind also im Verfahren über die Forderungsberechtigung die beiden Gläubiger, der Schuldner demnach nicht mehr Gegner[6] und im eventuellen

1) Die Zwangsvollstreckung bildet ein Rechtsverhältnis für sich. Der Gerichtsvollzieher kommt also im Prozeſs nur als Zustellungsbeamter in Betracht.

2) Fitting, Lehrbuch S. 87 § 23.

3) Fitting, eodem S. 88; Kohler, Prozeſs als Rechtsverhältnis S. 11 und 101.

4) § 72 C.P.O.

5) § 73 C.P.O.

6) Auſser hinsichtlich der Prozeſskosten, § 72 C.P.O. letzter Abs. Vgl. hierzu Fitting § 29 Anm. 20 a. a. O.

Editionsverfahren Dritter. Im Falle der laudatio auctoris sagt das Gesetz sogar deutlich, dafs der Benannte den Prozefs an Stelle des Beklagten zu übernehmen berechtigt ist. Der Prozefs spielt sich also nach der Übernahme und der Entbindung des Beklagten zwischen Kläger und Benannten weiter ab; ebenso wie in § 72 C. P. O. ist natürlich auch hier der frühere Beklagte Dritter.

Zu demselben Schlufs kommen wir beim Rechtsnachfolger im Falle der Veräufserung der res oder actio litigiosa.[1] Auch hier spricht das Gesetz von der Übernahme des Prozesses. Die Civilprozefsordnung kennt den Eintritt eines Rechtsnachfolgers in einen Prozefs als Hauptpartei nur mit der Wirkung, dafs mit dem Eintritte des Rechtsnachfolgers die bisherige Partei als solche aus dem Prozesse ausscheidet.[2] Somit ist auch der Rechtsnachfolger bis zur Übernahme des Prozesses „Dritter“ im Sinne des § 393 C. P. O.

Gleichgültig ist, ob eine Rechtsnachfolge inter vivos oder eine Singularsuccession mortis causa stattgefunden hat. Wenn z. B. der Erblasser über die einem anderen vermachte Sache prozessierte und im Prozefs verstarb, so ist der Vermächtnisnehmer nicht Rechtsnachfolger im Prozefs, wenn auch Singularsuccessor in das vermachte Objekt, sondern Dritter in diesem Prozefs. Prozessualischer Rechtsnachfolger, also Partei, ist jetzt der Erbe, während dem civilistischen Rechtsnachfolger bis zu der mit Zustimmung des Gegners erfolgten Übernahme nur das Recht der gewöhnlichen Nebenintervention zusteht, so dafs er also bis zu diesem Zeitpunkte Dritter im Sinne des § 394 C. P. O. ist.[3]

---

1) §§ 236. 237 C. P. O.

2) R. G. (Civilsachen) Bd. 21 S. 396.

3) Dafs der § 236 auch auf die Singularsuccessionen mortis causa Anwendung findet, beweist Schollmeyer in seinem „Zwischenstreit“ (S. 104 ff.). Sein Ausgangspunkt ist der Zweck des § 236, der darin besteht, das gemeinrechtliche Veräufserungsverbot der res litigiosa zu beseitigen. Dieses Veräufserungsverbot umfafst aber nicht nur die vertragsmäfsigen Veräufserungen, sondern auch das Vermächtnis einer res litigiosa, wie dieses in nov. 112 c. 1 deutlich ausgesprochen wird. In dieser Stelle wird bestimmt,

So sicher im allgemeinen die Gegnerstellung der durch sich selbst oder durch ihren gesetzlichen Vertreter vertretenen Hauptpartei ist, so sind doch sowohl beim Vorhandensein einer Mehrheit von Personen in einer Parteirolle als auch im Falle der gesetzlichen Vertretung Komplikationen möglich. Auch entstehen Zweifel hinsichtlich der sogenannten Nebenparteien.

Deshalb sei es gestattet, auf alle diese Verhältnisse im folgenden etwas näher einzugehen. Ich beginne dabei mit dem Falle der Streitgenossenschaft, schliefse daran den Fall der Nebenintervention und beleuchte zuletzt das Verhältnis des gesetzlichen Vertreters einer Partei zum Beweisführer.

A. Die Streitgenossenschaft.

Die Streitgenossen des Gegners — einfache sowie notwendige — stehen dem Beweisführer sämtlich als Gegner gegenüber. Denn sie sind wie der Gegner selbst Partei. Bekanntlich liegt nur aber bei der Streitgenossenschaft, §§ 56 bis 60 C. P. O., nur eine formale Zusammenziehung mehrerer Prozesse zu einem Verfahren vor, so dafs also hierdurch die juristische Behandlung jedes einzelnen Prozesses nicht verändert

---

dafs der Erbe den Prozefs über die vermachte res litigiosa weiter zu führen habe, nicht aber der Legatar, dem doch der Regel nach, da er in das Eigentum der vermachten Sache succedierte, auch die Weiterführung des Prozesses obliegen müfste. Den Grund dieser Bestimmung findet Schollmeyer darin, dafs es sich bei dem Vermächtnis um eine verbotene Veräufserung handelte, dafs ein Vermächtnis nicht zustande kam und daher von einer Weiterführung des Prozesses durch den Legatar nicht die Rede sein kann. An Schollmeyer schliefst sich Kohler (in Buschs Zeitschrift Bd. 12 S. 123) und Franck (in derselben Zeitschrift Bd. 13 S. 119) an. Gegner dieser Ansicht ist besonders von Wilmowski und Lewy. (Zu § 217 not. 3.) Nach ihrer Meinung bestimmt, wer Rechtsnachfolger der verstorbenen Partei sei, das materielle Recht; entscheidend sei, wer infolge des Todes in das streitige Recht oder die in Rede stehende Verpflichtung eintrete. Dem gegenüber hebt Franck a. a. O. S. 220 richtig hervor, dafs die subjektiven Beziehungen des materiellen Rechtsverhältnisses absolut nicht mit denen des Prozesses zusammenfallen, dafs sie im Gegenteil voneinander vollständig unabhängig sind, da das Gesetz in § 236 grundsätzlich von der Auffassung ausgeht, dafs die Veräufserung der res litigiosa ohne Einflufs auf den Fortgang des Prozesses ist.

wird.[1] Liegt daher nur die gewöhnliche Streitgenossenschaft des § 58 vor, so ist der Streitgenosse, gegen den Beweis mittels § 386 C. P. O. geführt wird, natürlich Gegner, die übrigen aber hinsichtlich dieser Beweisführung sind Dritte im Sinne des Gesetzes.[2] Anders liegt die Sache bei der notwendigen Streitgenossenschaft, denn bei ihr kann das streitige Rechtsverhältnis allen Streitgenossen gegenüber nur einheitlich festgestellt werden. Daraus ergiebt sich die auch von der Civilprozeſsordnung gezogene Konsequenz, daſs bei der notwendigen Streitgenossenschaft sämtliche Streitgenossen des Gegners den Editionseid zu schwören haben, daſs also bei eventueller Beweisführung gegen einen derselben auch die übrigen Gegner des Beweisführers sind.[3]

Soweit von den Streitgenossen auf der Gegenseite des Beweisführers. Alle Streitgenossen und alle Nebenintervenienten auf seiten des Beweisführers sind Dritte im Sinne des Gesetzes, denn sie sind keinesfalls weder Beweisführer noch Gegner des Beweisführers.[4]

B. Die gesetzliche Vertretung.

Bezüglich der gesetzlichen Vertretung sind folgende Fälle denkbar:

1. Die Urkunde befindet sich in den Händen der Gegenpartei und die Editionspflicht ist in der Person derselben begründet.

---

1) Motive bei Hahn a. a. O. S. 171. Schollmeyer, Zwischenstreit S. 94.
2) Gaupp zu § 394 not. 1.
3) §§ 391. 434 C. P. O.
4) Unrichtig daher v. Wilmowski und Levy (zu § 394 Anm. 1 IV. Aufl.), welche ausführen, daſs auch gegenüber den eigenen Streitgenossen des § 59 ein Antrag nach § 386 C. P. O. zu stellen sei, gemäſs den Vorschriften der §§ 391. 434 C. P. O. Dieser Irrtum resultiert aus der unrichtig verstandenen und angewendeten Analogie der Bestimmungen des Parteieneides auf die des Editionseides. Denn wie es unmöglich ist, daſs der Beweisführer im Prozesse seinen eigenen notwendigen Streitgenossen den Eid über Thatsachen zuschieben kann, ebenso ist es undenkbar, daſs dem Beweisführer gegenüber die eigenen Streitgenossen, wenn auch das streitige Rechtsverhältnis allen gegenüber nur einheitlich festgestellt werden kann, den Editionseid ausschwören, also als Gegner auftreten können.

2. Die Urkunde befindet sich in den Händen des Vertreters und die Editionspflicht ist in der Person der Partei begründet, d. h. der Vertreter deteniert die Urkunde für seine vertretene Partei.

3. Die Urkunde befindet sich in den Händen des Vertreters und die Editionspflicht ist in der Person des Vertreters begründet, d. h. der Vertreter besitzt die Urkunde unabhängig von seinem Verhältnis zur vertretenen Partei. Er hatte sie z. B. schon vor der Vertretung in Händen.

In den Fällen zu 1 und 2 soll nach Seuffert[1] ein Editionsantrag nach § 393 C. P. O. gestellt werden müssen, der gesetzliche Vertreter demnach als Dritter anzusehen sein. Diese Auffassung widerspricht aber den Bestimmungen der Civilprozeſsordnung, welche in § 391 Abs. 3 in Verbindung mit § 435 ausdrücklich vorschreibt, daſs der Editionseid von dem gesetzlichen Vertreter zu leisten ist, wenn die Editionspflicht in der Person einer nicht prozeſsfähigen Partei begründet ist. Der Editionseid kommt aber beim Editionsverfahren gegen Dritte nicht in Anwendung, sondern nur beim Verfahren gegen den Gegner. Durch die in §§ 391. 435 niedergelegten Vorschriften zieht die Civilprozeſsordnung eine Konsequenz aus der juristischen Natur der gesetzlichen Vertretung. Nach heutigem Rechte ist die Stellvertretung im Prozesse, welche entweder eine gesetzliche oder gewillkürte Vertretung oder eine Prozeſsbevollmächtigung oder Spezialbevollmächtigung umfaſst, schlechthin eine unmittelbare.[2] Deshalb wirkt die Handlung des Vertreters nicht für ihn, sondern für den Vertretenen, nur diesem erwachsen durch die Vertretung Rechte und Pflichten. Der Vertreter ist handelndes Subjekt, aber nicht Subjekt der Rechtswirkung seiner Handlung,[3] mit anderen Worten: der gesetzliche Vertreter steht der Partei im Prozesse vollständig

---

1) Kommentar zur C.P.O. 7. Aufl. S. 519 zu § 386.

2) Wach a. a. O. S. 560. 568. Schollmeyer, Zwischenstreit S. 97.

3) Wach S. 562.

gleich. So erfolgen z. B. Zustellungen, welche an eine Partei bewirkt werden sollen, für die nicht prozeſsfähigen Personen an die gesetzlichen Vertreter derselben.[1] Weiter wird eine Versäumung, welche in der Verschuldung eines Vertreters[2] ihren Grund hat, als eine unverschuldete nicht angesehen, insofern die Aufhebung der Folgen einer unverschuldeten Versäumung zulässig ist.[3]

In den Fällen zu 1 und 2 ist also der gesetzliche Vertreter Gegner des Beweisführers, während in dem Falle zu 3 seine Stellung als Dritter klar auf der Hand liegt, weil er eben die Urkuude nicht in seiner Eigenschaft als gesetzlicher Vertreter hinter sich hat.

So bei den Fällen der gesetzlichen Vertretung einer nicht prozeſsfähigen Partei. Anders gestaltet sich die Stellung des gesetzlichen Vertreters einer prozeſsfähigen Partei, z. B. des zur gesetzlich vorgeschriebenen Vertretung eines deutschen Landesherrn oder eines Mitgliedes einer Landesherrlichen Familie in Beziehung auf ihre Vermögensverwaltung bezw. Prozeſsführung bestellten Repräsentanten.[4] Der gesetzliche Vertreter einer prozeſsfähigen Partei ist nicht nur in dem oben unter 3 angeführten Falle Dritter — aus demselben Grunde wie der einer nicht prozeſsfähigen Partei —, sondern auch in den Fällen unter 1 und 2. Denn die Zuschiebung oder Zurückschiebung des Eides an den gesetzlichen Vertreter ist nur bei der nicht prozeſsfähigen Partei zulässig,[5] und analog die Leistung des Editionseides[6] durch den gesetzlichen Vertreter nur, wenn die vertretene Partei der Prozeſsfähigkeit ermangelt. Aus dieser Bestimmung geht hervor, durch argumentum e contrario, daſs der gesetzliche Vertreter einer prozeſsfähigen Partei prinzipiell den Editionseid ebenso wie den zugeschobenen oder zurückgeschobenen

1) § 157 C.P.O.

2) § 210 C.P.O.

3) Andere Beispiele C.P.O. §§ 219. 549.

4) Wach a. a. O. S. 589. 590. Preuſsen A.G.C.P.O. § 3.

5) § 435 C.P.O.

6) § 391 C.P.O.

Eid nicht zu leisten hat, sondern die Partei selber. So bemerken denn auch die Motive:[1]

> „Die Civilprozeſsordnung geht davon aus, daſs alle prozeſsfähigen Parteien eidesfähig sind.“

Daraus folgt, daſs der gesetzliche Vertreter einer prozeſsfähigen Partei in Beziehung auf die Eidesleistung überhaupt nicht mehr Vertreter ist. Bei der Eidesleistung — sei der Eid ein zu- oder zurückgeschobener, oder ein Editionseid — vertritt die prozeſsfähige Partei sich selbst; der Vertreter steht hinsichtlich dieses Aktes zu der Partei und dem Prozesse in gar keinem rechtlichen Verhältnis, er steht auſserhalb des Prozesses. In diesem Falle ist also der gesetzliche Vertreter immer Dritter.

Im groſsen und ganzen werden die Fälle, ob ein gesetzlicher Vertreter Dritter ist oder nicht, nach dem eben erörterten Gesichtspunkt — der Prozeſsfähigkeit der vertretenen Partei — zu entscheiden sein. Eine allgemeine Regel läſst sich nicht aufstellen, zumal da es Fälle giebt, bei welchen die Entscheidung nach besonders bestehenden Gesetzesvorschriften zu erfolgen hat. So ist die Frage nach der Stellung des die offene Handelsgesellschaft vertretenden gesetzlichen Vertreters nicht nur nach den Normen der Civilprozeſsordnung, sondern auch nach denen des Handelsgesetzbuches zu beurteilen. Das Handelsgesetzbuch nämlich hat die Vertretung der offenen Handelsgesellschaft vor Gericht durch die Bestimmung geordnet, daſs die Gesellschaft von jedem Gesellschafter gültig vertreten wird, welcher von der Befugnis, die Gesellschaft zu vertreten, nicht ausgeschlossen ist.[2] Die von der Vertretung nicht ausgeschlossenen Gesellschafter[3] sind daher in einem Rechtsstreite der Gesellschaft die gesetzlichen Vertreter derselben. Ein der Gesellschaft zugeschobener Eid ist mithin nach § 436 C. P. O., soweit nicht Satz 2 Platz greift, von allen Gesellschaftern zu leisten, welche zur Zeit der Eidesleistung von der Befugnis, die Gesellschaft zu vertreten, nicht ausgeschlossen sind.[4] Nach Absatz 3

---

1) S. 286 Hahn a. a. O. S. 339.

2) Art. 117.

3) oder, wie es meistens der Fall sein wird, nur einer derselben.

4) R.G. Bd. 14 S. 20.

des § 391 findet aber diese Bestimmung analoge Anwendung auf die Leistung des Editionseides. Folglich sind die die offene Handelsgellschaft vertretenden Gesellschafter Gegner des Beweisführers und zwar sind die zur Geschäftsführung zugelassenen Gesellschafter in jedem Falle Gegner des Beweisführers. Denn bei der offenen Handesgesellschaft sind Partei die einzelnen Gesellschafter, zugleich ist aber jeder zur Geschäftsführung zugelassene Gesellschafter gesetzlicher Vertreter der ausgeschlossenen.

C. Die Nebenparteien.

Schwankend kann man sein welche Rolle der Nebenintervenient auf Seiten des Gegners spielt. Die herrschende Meinung faſst ihn richtiger Weise als Dritten auf.[1]

Um seine Stellung im Editionsverfahren zu bestimmen, müssen wir zurückgehen auf unseren Obersatz: Dritter ist Jeder, welcher nicht Gegner des Beweisführers ist. Nun ist ja der Nebenintervenient, welcher dem Gegner des Beweisführers hilfreich zur Seite steht, an und für sich auch Gegner des Beweisführers, denn die Voraussetzung seiner Existenz ist ein rechtliches Interesse an der Niederlage desselben, und alle seine Handlungen bezwecken das Obsiegen der von ihm unterstützten Partei. Aber im Sinne der Civilprozeſsordnung ist der Nebenintervenient nicht Gegner. Der Gegner ist, wie festgestellt, immer Partei. Partei aber ist der Nebenintervenient auf keinen Fall, sondern nur Gehilfe derselben. Denn sein eigenes Recht steht nicht in Frage und wird auch nicht rechtskräftig entschieden, wie aus der Zulässigkeit der exceptio male gesti processus in § 65 C. P. O. sich ergiebt.[2] Auch wirken die Handlungen des Nebenintervenienten nicht nur für ihn, sondern auch zu Gunsten dessen, dem er beitrat. Ferner

---

1) Gaupp a. a. O. S. 741. 731 zu § 386, Seuffert zu § 386, v. Wilm. u. Levy zu § 394 Anm. 1, Struckmann u. Koch zu § 386 Anm. 2, Endemann II S. 289: „Dritter ist auch der Nebenintervenient, selbst wenn er nicht Streitgenosse geworden ist.“ Allerdings im Gegensatze zur eigenen Ausführung S. 280: „Der Intervenient, der nur Assistent, ist Gegner.“

2) Wach a. a. O. § 57 No. IV.

widerspricht der klare Wortlaut des § 63 Abs. 1 der Parteistellung. Schliefslich würde unsere Civilprozefsordnung, wenn sie den Nebenintervenienten als Partei auffafste, nicht in § 414 besonders betonen, dafs die Zuschiebung oder Zurückschiebung des Eides an denselben nur dann statthaft ist, wenn er als streitgenössischer Nebenintervenient auftritt.[1]

Die entgegengesetzte Meinung, welche die Gegnerstellung des Nebenintervenienten ausspricht, finden wir besonders bei Francke.[2] Gestützt wird diese Ansicht darauf, dafs jede Nebenpartei, auch die unselbständige des § 63, Partei, wenngleich nicht Hauptpartei, und daher auch Gegner der Gegenpartei sei. — Allerdings pflegen wir den Nebenintervenienten als Nebenpartei zu bezeichnen, zum Unterschiede von den Hauptparteien, wie die Civilprozefsordnung Kläger und Beklagten verschiedentlich nennt.[3] Den Ausdruck „Nebenpartei" selbst finden wir aber im Gesetze nicht, auch findet die Parteistellung des Nebenintervenienten darin keinerlei Stütze, sondern wie eben gesagt, das Gegenteil. Der Nebenintervenient hat also von der Partei weiter nichts als den Namen. — Weiter sucht Francke seiner Meinung Gewicht durch die Ausführung zu verschaffen, dafs es doch unnatürlich erscheinen müsse, eine Nebenpartei, wenn sie als solche der §§ 66. 58 durch die Beweisführung gegen ihre Hauptpartei an sich gar nicht beeinflufst wird, als Gegner des Beweisführers und, wenn sie als unselbständige Nebenpartei zu regelrecht des § 64 durch solche Beweisführung beeinflufst wird, als Dritten in dieser Beziehung zu betrachten. — Dem ist zu entgegnen, dafs die Beeinflussung durch die Beweisführung kein leitender Gesichtspunkt sein kann bei der Feststellung des Gegnerbegriffes. Aufserdem liegt in dem Unterschiede der Stellungen beider Intervenienten, des gewöhnlichen und streitgenössischen, im Editionsverfahren absolut nichts Unnatürliches. Die Stellung des streitgenössischen

1) Dieserhalb ist auch die Fähigkeit des N. I., Zeuge zu sein, nicht zu bestreiten. R. G. Bd. 20 S. 390.

2) Nebenparteien S. 108.

3) §§ 64. 65. 96. 236. 237. 414. 607 C.P.O. Vgl. Ausführung von Francke a. a. O. S. 1.

Nebenintervenienten ist eine viel selbständigere, als die des unselbständigen. Dieselbe ist begründet im bürgerlichen Recht und es darf uns nicht Wunder nehmen, wenn im Prozefs, wo das materielle Recht zur Anerkennung gebracht werden soll, dieser Stellung besonders Rechnung getragen wird. So ist z. B nach den Vorschriften des Civilrechts die Rechtskraft der im Hauptprozesse gegen den Bürgen als Partei erlassenen Entscheidung auf das Rechtsverhältnis des intervenierenden Hauptschuldners zum gegnerischen Gläubiger von Wirksamkeit,[1] d. h. die im Hauptprozesse zu erwartende Entscheidung fixiert auch das Verhältnis zwischen dem Gläubiger und dem Hauptschuldner nach materiellem Rechte rechtskräftig, ein Fall, in dem die Wirkung des Urteils über die Parteien hinaus sich auf einen Dritten materiellrechtlich erstreckt.[2] Wenn nun auch der Nebenintervenient des §§ 66. 58 nicht Streitgenosse ist, sondern nur als solcher gilt, also nicht gerade ein Prozefsverhältnis zum Gegner seiner unterstützten Partei vorliegt, so besteht doch ein gewisses durch das Civilrecht geknüpftes Band zwischen ihm und der Gegenpartei des Interventen. Dieses Band mufs in Verbindung mit der Selbständigkeit des streitgenössischen Nebenintervenienten im Prozefs ihm die Stellung eines Gegners verschaffen. Dem gegenüber ist die Stellung des gewöhnlichen Nebenintervenienten eine unselbständige, von der des Interventen abhängige. Zu dem Gegner seiner Hauptpartei steht er in keinem prozessualen Verhältnis, seine Mafsnahmen gegen diesen gehen durch die von ihm unterstützte Partei, resp. sind an deren Genehmigung gebunden. Er steht also der Gegenpartei wie eine nicht in den Prozefs hineingehörige Person,

---

1) R.G. Bd. 8 S. 366.

2) Fuchsberger, die R.C.P.O. S. 121 zu § 66. Genau genommen handelt es sich hier nicht um eine Rechtskraftwirkung des Urteils, wie sie z. B. vorliegt, wenn Rechtsnachfolge nach erhobener Klage eintritt. In diesem Falle ist nach § 236 Abs. 3 C.P.O. das Urteil gegen den Successor wirksam und vollstreckbar. Sondern hier liegt s. g. Thatbestandswirkung des Urteils vor, das Urteil gegen den Bürgen bindet den Hauptschuldner nicht, aber es ist ihn benachteiligendes Thatbestandsmoment. Vgl. hierüber Wach a. a. O. S. 621. 626 ff.

gewissermaſsen wie ein Dritter gegenüber, mithin weit fremder als der streitgenössische Nebenintervenient, den mit der Gegenpartei ein materiell rechtliches Band verbindet, das auch im Prozesse nicht ohne Einfluſs auf die Stellung beider zu einander bleiben kann.

Auch Apt[1] sucht den Nebenintervenienten des § 63 als Gegner hinzustellen. Zu diesem Resultate kommt er, indem er von dem ihm selbstverständlich erscheinenden Obersatze ausgeht, daſs der § 394 C. P. O. für diejenigen gegeben sei, welche bisher am Stammprozesse in keiner prozeſsrechtlich erheblichen Weise beteiligt waren. So seien auch diejenigen Personen ausgeschlossen, welche in einer prozeſsrechtlich erlaubten und zugelassenen Form, z. B. als Nebenintervenienten, an dem Prozesse teilnehmen. Denn hätte die Prozeſsordnung auch solche Personen zu den „Dritten“ zählen wollen, so hätte sie nicht solch groſsen Anstand genommen, die Entscheidung über das Editionsgesuch gegen einen Dritten dem Prozeſsgericht zu überlassen usw.

Allerdings hat bei Regelung des Editionsverfahrens gegen Dritte der allgemeine Grundsatz der Civilprozeſsordnung, daſs Niemand seinem ordentlichen Richter entzogen werden soll, zur Übertragung der Entscheidung über Editionsanträge an das zuständige Gericht geführt.[2] Hieraus folgt aber doch nicht, daſs der § 394 C. P. O. sich nicht auf solche Personen beziehe, „welche in einer prozeſsrechtlich erlaubten und zugelassenen Form, z. B. als Nebenintervenienten, am Prozesse teilnehmen“. Im Gegenteil, aus dem Grundsatze: Niemand soll seinem Richter entzogen werden, folgt konsequent, daſs beim Editionsverfahren, da es einmal auch auf dem Wege der Klage neben dem des einfachen Gesuches durchgeführt werden kann, eine Ausnahme für den Nebenintervenienten nicht gemacht werden darf. Denn der Nebenintervenient würde thatsächlich seinem zuständigen Gerichte entzogen, wollte man ihm unter Ignorierung des § 394 nach §§ 386. 390 die Urkundenvorlegung aufgeben. Er ist

---

1) Die Pflicht zur Urkundenedition, Berlin 1892, S. 67.

2) Motive bei Hahn a. a. O. S. 326.

seiner Hauptpartei zum Zwecke des Obsiegens im Prozesse beigetreten, aber durch seinen Beitritt unterwirft er sich nicht schon dem forum des fremden Richters, wenn auch das Urteil auf sein Verhältnis zur Hauptpartei, die er unterstützt, nicht ohne Einfluſs ist.

Wie der Nebenintervenient auf der Gegenseite des Beweisführers, so ist auch der Litisdenuntiat auf dieser Seite als Dritter anzusehen, da sich gemäſs § 71 C. P. O. nach seinem Beitritt sein Verhältnis zu den Parteien nach den Grundsätzen der Nebenintervention regelt.

Die Stellung des streitgenössischen Nebenintervenienten, welche wir oben des öfteren schon streifen muſsten, ist nach § 66 C. P. O. ebenso zu beurteilen, wie die des Streitgenossen nach § 59 C. P. O.[1] Die Beweisführung richtet sich zwar gegen den Interventen als die Partei, aber der streitgenössische Nebenintervenient ist Intervenient im Sinne einer notwendigen und nicht einer einfachen Streitgenossenschaft.

§ 2.

Der Antragsteller.

Nachdem wir in obiger Erörterung versucht haben, den Begriff des Verpflichteten festzustellen, gegen den ein Antrag nach § 393 C. P. O. gestellt werden kann, drängt sich unwillkürlich die Frage nach dem diesem Verpflichteten gegenüberstehenden Antragsberechtigten[2] auf.

Nach § 393 ist die Antragstellung, zur Herbeischaffung der Urkunde vom Dritten eine Frist zu bestimmen, eine Form der Beweisantretung. Es wird also die Frage, wer den Antrag stellen kann, im allgemeinen dahin zu beantworten sein, daſs jede Prozeſsperson, welche Beweis antreten kann, auch diesen Antrag zu stellen befugt ist, vorausgesetzt natürlich, daſs ein Editionsgrund nach § 394 in Verbindung mit §§ 387. 388 C. P. O. vorliegt.

---

1) Fitting, Lehrbuch § 27 Anm. 15 (S. 111).

2) Hierbei ist scharf auseinander zu halten: Wer hat den Editionsanspruch und wer ist zur Stellung des Editionsantrages berechtigt?

So kann einen Editionsantrag natürlich vor allen die prozefsfähige Hauptpartei — Kläger oder Beklagter — stellen, des weiteren steht diese Berechtigung einem jeden Vertreter der Hauptpartei — mag sie prozefsfähig oder nicht prozefsfähig sein — zu, denn er steht der Hauptpartei vollständig gleich.[1] Die Legitimation zur Antragstellung ist begründet bei der gesetzlichen Vertretung unmittelbar im Gesetz, beim bevollmächtigten Vertreter in der Vollmacht.[2] Ist der Editionsanspruch in der Person der vertretenen Partei begründet, so stellt der Vertreter natürlich den Antrag nicht aus seinem Rechte, sondern aus dem Rechte der Partei. Hat dagegen der Vertreter einen persönlichen Editionsanspruch gegen den Dritten, so ist es klar, dafs er ihn in dem Prozesse, den er für seine Partei führt, nicht geltend machen kann, da er in der Eigenschaft als Editionsberechtigter eben in keinerlei Beziehung zum Prozesse steht.

Dasselbe Recht wie der einzelnen Partei mufs der rechtlichen Natur der Streitgenossenschaft gemäfs auch den einzelnen Streitgenossen zustehen, vorausgesetzt natürlich, dafs der Editionsanspruch in der Person des den Antrag stellenden Streitgenossen begründet ist.

Schwieriger gestaltet sich die Frage nach der Antragsberechtigung beim Nebenintervenienten. Als Voraussetzung der Nebenintervention verlangt das Gesetz in § 63 ein rechtliches Interesse des Nebenintervenienten am Obsiegen der einen Partei. Zur Befriedigung seines Interesses kann der Intervenient nach seinem Beitritte alle Prozefshandlungen vornehmen, auch ist er berechtigt, Angriffs- oder Verteidigungsmittel geltend zu machen. Hieraus ergiebt sich, dafs der Nebenintervenient, wenn er ein rechtliches Interesse am allgemeinen Obsiegen einer Partei hat, alle Prozefshandlungen oder Angriffs- und Verteidigungsmittel geltend machen kann. Hat er aber ein rechtliches Interesse nur an einer bestimmten Art des Obsieges, so darf er nur die zur Befriedigung dieses Interesses dienlichen Prozefshandlungen oder Angriffs- und Verteidigungsmittel in

1) S. oben S. 9.

2) Wach a. a. O. S. 587.

Anwendung bringen.[1] In jedem Falle werden wir uns fragen müssen, ob der betreffende Editionsantrag zur Befriedigung des Interesses dienlich ist oder nicht. Im ersteren Falle wird er zu berücksichtigen, im anderen aber als unzulässig zu verwerfen sein. Z. B. der Nebenintervenient hat im Falle des Unterliegens des beklagten Interventen eine Regrefsklage von seiten desselben zu befürchten. Er stellt nun einen Etidionsantrag, der zur Editionsklage führen soll.[2] Mittels der Etidionsklage soll die Vorlegung einer Urkunde verlangt werden, aus welcher die Unbegründetheit des klägerischen Anspruches sich erweist, so dafs darauf die Abweisung der Klage zu erfolgen hat. Mit anderen Worten, der Nebenintervenient will durch die Antragstellung mittelbar die Abweisung der Klage, wodurch auch der drohende Regrefsanspruch des Interventen gegen ihn nicht zur Entstehung kommt, bewirken. In diesem Falle ist er zweifellos berechtigt, den Editionsantrag zu stellen, sein rechtliches Interesse wird durch den Obsieg der Partei befriedigt.

Anders, wenn z. B. der Nebenintervenient durch das von ihm ins Werk gesetzte Editionsverfahren den Nachweis erbringen will, dafs dem Interventen eine Forderung gegen den Kläger zusteht, welche mit der Klageforderung kompensiert werden kann. Auch hier soll durch den Editionsantrag mittelbar die Abweisung der Klage erfolgen. Da aber der Intervenient nicht an der Abweisung der Klage, sondern daran ein Interesse hat, dafs der Regrefsanspruch nicht zur Entstehung gelangt — und hier gelangt er thatsächlich zur Entstehung —, so ist der Editionsantrag als nicht zur Befriedigung des rechtlichen Interesses dienlich zurückzuweisen. Andererseits würde dem Editionsantrag stattzugeben sein, wenn das Interesse[3] des Intervenienten darin bestände, dafs die vom Interventen zur Kompensation gestellte Forderung diesem zuerkannt werde. Daraus, dafs

1) Schollmeyer, Compensationseinrede S. 87 f.

2) Über die Frage, ob der N. I., wenn er ordnungsmäfsig den Antrag gestellt hat, auch die Klage gegen den Dritten anstellen kann, s. unten § 7.

3) Der Nebenintervenient mufs nach § 67 No. 2 C.P.O. in dem seinen Beitritt enthaltenden Schriftsatz das Interesse angeben.

Beweisführer, d. h. beweisführende Partei, der Intervent und nicht der Intervenient ist, ergiebt sich im Zusammenhange mit § 387 C.P.O., daſs der Editionsanspruch, in welchem der Antrag begründet ist, immer dem Interventen zustehen muſs. Wach[1] ist freilich der Ansicht, daſs Editionsanträge vom Intervenienten aus seiner Person entnommen werden können, da dieselben lediglich Beweisantretungen seien und er alle Beweismittel, die ihm verfügbar seien, der Partei zu Diensten stellen könne. Aber der Intervenient ist nur Gehülfe des Interventen und kann daher rechtlich keine weiteren Befugnisse haben, als der Intervent selbst.[2]

Umgekehrt kann der Intervent einen Editionsantrag nicht stellen, welcher in der Person des Intervenienten begründet ist, denn seine Stellung wird durch den Beitritt des Intervenienten nicht berührt. Noch ist zu bemerken, daſs der Antrag des Intervenienten hinfällig wird, wenn die Hauptpartei widerspricht, oder wenn er auch nur mit Erklärungen und Handlungen der Hauptpartei in Widerspruch steht.[3]

Ein Editionsantrag des Nebenintervenienten gegen den Interventen als Inhaber der Urkunde ist unzulässig, denn darin, daſs der Intervent die Urkunde nicht freiwillig herausgiebt, liegt eine dem Antrage widersprechende Erklärung und Handlung der Hauptpartei.

---

1) S. 643. Ihm schlieſst sich an Seuffert zu § 386.

2) Wach läſst einen prinzipiellen Gesichtspunkt vermissen, nach welchem die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit der Geltendmachung prozessualischer Rechtsbehelfe durch den Intervenienten zu entscheiden wäre. Warum soll der Intervenient prozessualische Einreden, z. B. die exceptio fori incompetentis nicht vorbringen können, während er berechtigt sein soll, den Richter wegen eigenen Verdachtes der Befangenheit abzulehnen? Wenn sein eigenes Interesse an der gerechten Entscheidung ihn zu dem letzteren Schritt berechtigen sollte, so ist nicht abzusehen, weshalb sein eigenes Interesse ihn nicht berechtigen sollte, die Entscheidung durch das ihm zuständige Gericht zu verlangen; und doch geht letzteres nicht, weil für ihn und den Interventen die Zuständigkeit verschiedener Gerichte begründet sein kann. Es bleibt also nur übrig, gemäſs der Gehülfenstellung des Intervenienten auch in prozessualischer Beziehung auf die Person des Interventen das ausschlieſsliche Geiwcht zu legen.

3) § 64 C.P.O.

Dieselben Grundsätze, welche betreffs der Antragsberechtigung für den Nebenintervenienten gelten, finden auch nach § 71 auf den Litisdenuntiaten Anwendung, während beim streitgenössischen Nebenintervenienten nach § 66 die Grundsätze der Streitgenossenschaft Platz greifen.

§ 3.

Exhibition und Edition, Vorlegung und Herausgabe.

Ehe wir uns der Urkundeneditionspficht des Dritten zuwenden, soll noch mit einigen Worten der im materiellen Rechte und in die Civilprozeſsordnung gebrauchten und hier einschlägigen Ausdrücke: „Exhibition und Edition, Vorlegung und Herausgabe“ gedacht werden.

Ebenso wie andere Sachen, kann auch die Urkunde Gegenstand eines Anspruches auf Herausgabe im materiellen Rechte sein. Es wird das zu Grunde liegende Rechtsverhältnis bestimmend sein, ob eine dingliche Klage, z. B. die rei vindicatio, oder eine persönliche Klage, z. B. die actio depositi, zur Realisierung des Anspruches anzustellen ist. Jedenfalls wird die Urkunde in diesen Fällen als körperliche Sache in Betracht kommen, und die Zwangsvollstreckung aus einem Urteil, durch welches die Herausgabe der Urkunde erstritten wird, regelt sich nach den Vorschriften, welche die Civilprozeſsordnung für die Zwangsvollstreckung in Mobilien aufstellt.

In solchen Fällen liegt ein Recht an der Materie vor; es ergiebt sich aber aus dem Wesen der Urkunde, welche für den Berechtigten weniger durch die Materie, auf welcher der Inhalt niedergelegt ist, als vielmehr durch den Inhalt selbst von Wert ist, daſs es auch ein Recht am Inhalte derselben geben muſs. Dieses Recht am Inhalte kann nun Jemand allein, oder es kann dieses Recht auch Mehreren zustehen. Im letzteren Falle spricht man von „gemeinschaftlichen Urkunden“, den documenta communia des römischen Rechts. Zur Durchführung des Rechts am Inhalt der Urkunde gelangt im gemeinen Rechte die actio ad exhibendum zur Anwendung. Das Klagepetitum kann in diesem Falle nicht auf Herausgabe

der Urkunde, sondern nur gewissermafsen auf Herausgabe des Inhalts der Urkunde, auf Mittheilung desselben oder auf Einsicht der Urkunde gestellt werden. Diese Pflicht zur Mitteilung oder Einsichtgabe pflegen wir mit dem Begriffe der Vorweisungs- oder Exhibitionspflicht zusammenzufassen. Diese Vorweisungspflicht[1] besteht nicht nur bei Urkunden, sondern bei körperlichen Sachen überhaupt für den Inhaber demjenigen gegenüber, welcher in Ansehung der Sache einen Anspruch geltend machen will. Die Vorweisung kann bei körperlichen Sachen — Mobilien wie Immobilien — nur geschehen durch Zugänglichmachung der Sache für den Berechtigten, so dafs dieser sich über dieselben vollständig orientieren kann; und zwar geht die Exhibitionspflicht nicht ausschliefslich auf Vorweisung vor Gericht.[2] Zur Vorweisung einer Urkunde ist die körperliche Zugänglichmachung nicht unbedingt nötig, wenn sie auch in den meisten Fällen erfolgen wird. Hier kommt es für den Berechtigten darauf an, sich über den Inhalt zu unterrichten; zu diesem Zweck kann es genügen, wenn der Verpflichtete ihm eine beglaubigte Abschrift beibringt oder den Inhalt in anderer Weise z. B. durch Diktat oder Mitteilung kundgiebt. Die Römer gebrauchen daher auch bei der Vorweisung von Urkunden gern statt „exhibere“ das weitherzigere „edere.“[3] In den Quellen wird edere und exhibere oft in demselben Sinne angewendet,[4] nach den Ausführungen des Cujacius[5] aber besteht ebenso wie zwischen dem edere und exhibere actionem auch zwischen edere und exhibere rationes ein weitgehender Unterschied:

---

1) Windscheid, Pandekten Bd. 2 § 474.

2) eodem Anm. 1a.

3) Der Ausdruck edere stammt aus den Titeln „de edendo“ in den Digesten II, 13 und im Codex II, 1 und betrifft zunächst die „editio actionis“ Zu der jetzigen Bedeutung gelangte der Ausdruck erst durch ein Edikt des Prätors, welches den Banquiers die Vorlegung der Rechnungsbücher gebot. Huggenberger, die Pflicht zur Urkundenedition, München 1889, S. 3 und 7.

4) Z. B. lex 8 D. II, 13.

5) Obs. X, c. 14. lib. III, 726. Apt a. a. O. S. 29.

„Edere igitur latius patet quam exhibere. Edit qui dictat rationes nec tamen exhibet. Qui exhibet, quodammodo habere desinit, edit etiam, qui nullo modo habere desinit.“

Auf diese Weise sprechen wir auch noch nach dem Inkrafttreten der Civilprozeſsordnung von einer Editionspflicht. Jedoch mit Unrecht, denn die Civilprozeſsordnung spricht nur von Vorlegung einer Urkunde im Prozesse und zwar vor dem Prozeſsgericht. Die prozessuale Verpflichtung zur Urkundenedition ist von der materiellrechtlichen Editions- oder Exhibitionspflicht streng zu trennen. Im weiteren sollen gleichwohl die Ausdrücke „Editionspflicht, Urkundenedition“ etc. beibehalten werden, da sie einmal allgemein im Gebrauch sind.

Zu bemerken ist noch an dieser Stelle, daſs derjenige, welcher berechtigt ist, die Herausgabe einer Urkunde zu fordern, nach den Grundsätzen des materiellen Rechtes immer auch die Vorlegung derselben als das Geringere verlangen kann.

§ 4.

Die Verpflichtungsgründe des Dritten.

A. Im Allgemeinen.

Die Editionsverpflichtung des Dritten finden wir geregelt in den §§ 394, 387 und 388 unserer Civilprozeſsordnung.

Wenn schon die Regelung der Urkundeneditionspflicht des Gegners in der Prozeſsordnung und nicht im bürgerlichen Recht erfolgen muſs, weil die materiellrechtliche Verpflichtung zur Urkundenedition und die prozessualische Editionspflicht sich nicht decken,[1] so muſs erst recht die Editionspflicht des Dritten in der Prozeſsordnung geregelt werden, denn das Vorhandensein eines Dritten im Gegensatz zum Gegner des Beweisführers setzt immer das Vorhandensein eines Prozesses voraus. Der

---

1) Unrichtig daher Apt a. a. O. S. 47. Der civilrechtliche Anspruch geht auf Herausgabe oder Vorlegung, der prozessuale auf Vorlegung vor dem Prozeſsgericht. Darüber s. unten § 6.

Begriff des Dritten im Sinne des § 394 ist ein prozessualischer Begriff.

Der Kardinalparagraph nun, in dem die Verpflichtung des Dritten zum Ausdruck gebracht wird, ist der § 394. Die einzelnen Verpflichtungsgründe nennt uns dieser Paragraph nicht, aber er verweist auf dieselben Gründe, welche den Gegner zur Vorlegung verbinden. Die Verpflichtungsgründe des Gegners finden wir normiert in den §§ 387. 388. Zur Information, sowie zum besseren Verständnis mögen die beiden Paragraphen, soweit sie an dieser Stelle in Betracht kommen, hier zum Abdruck gelangen:

„§ 387. Der Gegner ist zur Vorlegung der Urkunde verpflichtet:

1. wenn der Beweisführer nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechtes die Herausgabe der Urkunde oder deren Vorlegung auch aufserhalb des Prozesses verlangen kann,
2. wenn die Urkunde ihrem Inhalte nach eine für den Beweisführer und den Gegner gemeinschaftliche ist.

§ 388. Der Gegner ist auch zur Vorlegung derjenigen in seinen Händen befindlichen Urkunden verpflichtet, auf welche er im Prozesse zur Beweisführung Bezug genommen hat, selbst wenn dieses nur in einem vorbereitenden Schriftsatze geschehen ist.“

Die Verpflichtungsgründe des Gegners sind also abgegrenzt und statuiert in:

1. § 387 No. 1, wo etwa hinter dem Worte „Vorlegung“ sinngemäfs die Worte: „vom Gegner“ zu ergänzen sind, also kurz gefafst:

   „Civilrechtlicher Anspruch des Beweisführers gegen den Gegner auf Herausgabe oder Vorlegung der Urkunde.“
2. § 387 No. 2:

   „Gemeinschaftlichkeit einer Urkunde dem Inhalte nach für Beweisführer und Gegner.“
3. § 388:

   „Bezugnahme des Gegners auf die Urkunde im Prozesse zur Beweisführung.“

Dieselben Verpflichtungsgründe, also die unter 1, 2 und 3 aufgeführten, verpflichten auch den Dritten zur Vorlegung. Setzen wir also dieselben Verpflichtungsgründe ein, so ergiebt sich eine Verpflichtung des Dritten zur Vorlegung einer Urkunde:

1. wenn der Beweisführer nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechtes die Herausgabe der Urkunde oder deren Vorlegung auch aufserhalb des Prozesses vom Gegner verlangen kann,
2. wenn die Urkunde ihrem Inhalte nach eine für den Beweisführer und den Gegner gemeinschaftliche ist,
3. wenn der Gegner im Prozesse zur Beweisführung Bezug genommen hat auf die Urkunde.

So logisch und den klaren und deutlichen Vorschriften des Gesetzes entsprechend diese einfache Herübernahme der Editionsgründe, die das Gesetz für den Gegner des Beweisführers statuiert, ist, so sehr entspricht sie auch, wie im Folgenden gezeigt werden wird, den praktischen Bedürfnissen und den Intentionen des Gesetzgebers.

Schwerwiegende Bedenken sind es hiernach, welche uns zwingen, bezüglich der Auffassung von der Verpflichtung des Dritten zur Urkundenedition der herrschenden Meinung[1] entgegenzutreten. Denn ausnahmslos lassen die Lehrer und Kommentatoren des Civilprozesses nicht dieselben Gründe, die den Gegner des Beweisführers verpflichten, bei der Verpflichtung seitens des Dritten zur Anwendung gelangen, sondern nur die entsprechenden Gründe, nicht thatsächlich übertragen sie die Gründe der §§ 387. 388, sondern nur analog. Kurz, die herrschende Meinung setzt überall da, wo das Gesetz in §§ 387. 388 den Ausdruck „Gegner" gebraucht, oder wo in diesen Paragraphen der Ausdruck „Gegner" zu ergänzen ist, wie in § 387 No. 1 und § 388, den Ausdruck „Dritter" ein und verallgemeinert auf diese Weise die Editionspflicht, wie sie die Civilprozefsordnung für den Gegner geschaffen, für den Inhaber,

---

1) Z. B. Fitting § 68, Apt a. a. O. S. 66, Huggenberger S. 40, Seuffert zu § 394, Gaupp zu § 394 u. A.

sei er Gegner oder Dritter. Nach der herrschenden Auffassung wäre demnach der Dritte zur Edition verpflichtet:

1. wenn der Beweisführer nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechtes die Herausgabe etc. vom Dritten verlangen kann,
2. wenn die Urkunde ihrem Inhalte nach eine für den Beweisführer und den Dritten gemeinschaftliche ist,
3. wenn der Dritte im Prozesse auf die Urkunde zur Beweisführung Bezug genommen hat.

Während schon bei strenger Prüfung des Wortlautes des Gesetzes im allgemeinen unsere Auffassung als die richtige erscheinen muſs, soll nun auch im besonderen bei Untersuchung der einzelnen Verpflichtungsgründe die Richtigkeit des Satzes zu beweisen versucht werden:

Nicht das Verhältnis des Beweisführers zum Dritten, sondern das Verhältnis des Beweisführers zum Gegner ist bei der Urkundenedition von seiten Dritter maſsgebend.

B. Im Speziellen.

I. § 394 in Verbindung mit § 387 No. 1.

Der erste Verpflichtungsgrund ist nach dem System der Civilprozeſsordnung der civilrechtliche Anspruch des Beweisführers auf Herausgabe oder Vorlegung der Urkunde auch auſserhalb des Prozesses — gegen den Gegner nach unserer, gegen den Dritten nach der herrschenden Auffassung.

Ohne an dieser Stelle näher auf die Privatrechtstitel der einzelnen im Gebiete der Civilprozeſsordnung geltenden Privatrechte einzugehen, steht so viel fest, daſs die privatrechtlichen Ansprüche auf Herausgabe oder Vorlegung einer Urkunde entweder auf ein dingliches oder auf ein obligatorisches Rechtsverhältnis gegründet sein müssen. Steht dem Beweisführer ein dinglicher Anspruch, z. B. die rei vindicatio auf Herausgabe der Urkunde zu, so tritt nach gemeinem Recht die Verschiedenheit beider Auffassungen praktisch nicht zu Tage. Denn in der Natur des dinglichen Rechtes liegt, daſs

es jedem gegenüber geltend gemacht werden kann. Liegt aber ein obligatorisches Rechtsverhältnis vor, so ergiebt sich sofort der tiefgreifende praktische Unterschied zwischen beiden Auffassungen. Ein Beispiel mag zur Erläuterung dienen:

B. hat eine ihm nicht gehörige Urkunde bei G. deponiert. Durch irgend ein Rechtsgeschäft oder irgend einen Zufall gerät dieselbe in die Hände des D. Nun will B. bei einem zwischen ihm und G. schwebenden Prozefs mit der betreffenden Urkunde Beweis antreten. G., dem die Vorlegung der Urkunde aufgegeben wird, kann mit ruhigem Gewissen den Editionseid schwören, oder, wenn er weifs, dafs sich die Urkunde bei D. befindet, diesen als den Inhaber angeben. Ist nun D. zur freiwilligen Vorlage nicht zu bewegen, so ist nach der herrschenden Meinung B. nicht in der Lage, die Urkunde von ihm zu fordern. Denn ein dingliches Recht steht ihm nicht zu. B. ist seines Beweismittels beraubt und verliert vielleicht infolge dessen den Prozefs. Ein geringer Trost ist dann für ihn, dafs er von G. mit der actio depositi das Interesse, was er an der Vorlegung der Urkunde hatte, im Wege des Civilprozesses einklagen kann.

Diese gefährliche Konsequenz tritt nicht ein, wenn man das Verhältnis des B. zu G. als das ausschlaggebende betrachtet. Dann ist die Lösung einfach und glatt, denn B. hat einen Anspruch auf Vorlegung gegen D., weil er eben von G. die Herausgabe der Urkunde mit der actio depositi auch aufserhalb des Prozesses verlangen kann. — Auf jeden Fall ist dieses Resultat das der Billigkeit entsprechendere.

Mit dieser Ausführung soll andererseits nicht bestritten werden, dafs der Beweisführer auch vom Dritten die Vorlage der Urkunde während des Prozesses beanspruchen kann, wenn ihm gegen denselben ein persönlicher Anspruch auf Vorlegung oder Herausgabe aufserhalb des Prozesses zusteht. Hierzu ist aber nur der Weg der materiellrechtlichen Klage aus dem zwischen Beweisführer und Dritten bestehenden Rechtsgeschäft möglich, nicht aber der Weg der durch die Civilprozefsordnung geregelten Editionsklage.

Wenn die herrschende Meinung die §§ 394. 387 No. 1 in der Weise versteht, dafs das Verhältnis des Beweisführers zum

Dritten mafsgebend sei, dann mufs sie auch konsequenterweise die bei der Urkundenedition von seiten Dritter nach dem Gesetz zu beobachtenden Vorschriften des Verfahrens zur Anwendung bringen. Der Beweisführer würde hiernach nicht eher den Dritten zur Vorlegung nötigen können, als bis das Gericht die Antretung des Beweises nach Mafsgabe des § 393 zugelassen hat. Nach der Vorschrift dieses Paragraphen mufs nämlich der Implorant den Antrag stellen, zur Herbeischaffung der Urkunde eine Frist zu bestimmen. Zur Begründung dieses Antrages mufs er — eine weitere Unbequemlichkeit — den Verpflichtungsgrund und den Besitz des Dritten glaubhaft machen. Endlich hat das Gericht nach Prüfung der Erheblichkeit der zu beweisenden Thatsachen und des Antrages eine Frist zur Vorlegung der Urkunde in einem vom Beweisführer zu erwirkenden Termine zu bestimmen.[1] Jetzt endlich, nachdem diese Voraussetzungen erfüllt sind, kann der Beweisführer gegen den Dritten auf Vorlegung klagen. Und auch diese Klage bedürfte wieder ihrer besonderen Begründung. Denn der Kläger, welcher auch nach bürgerlichem Recht die Herausgabe oder Vorlegung der Urkunde verlangen kann, müfste konsequenterweise zur Begründung seiner Klage auch die Behauptung aufstellen, dafs ihm vom Gericht des Hauptprozesses eine Frist bewilligt sei zur Herbeischaffung der Urkunde. Das Reichsgericht[2] hat zwar diese Notwendigkeit nur bezüglich der Klage auf Grund von § 387 No. 2 ausgesprochen, aber, wenn überhaupt für die durch die Civilprozefsordnung festgestellte Editionsklage gegen den Dritten die Fristbewilligung einen Teil des Klagegrundes bildet, so ist nicht abzusehen, weshalb von diesem Erfordernis im Falle des § 387 No. 1 Abstand genommen werden sollte. Und dann hätte der Beweisführer, welcher aufserhalb des Prozesses ohne weiteres die Klage auf Herausgabe der Urkunde anstellen kann, durch den Umstand, dafs er im Prozefs auf diese Urkunde Bezug genommen hat, eine Einschränkung seines Anspruches erfahren.

---

1) §§ 395. 396 C.P.O.
2) Bd. 12 S. 413.

Aber auch abgesehen hiervon möchten wir die Frage aufwerfen: Wozu bedarf es überhaupt in der Civilprozeſsordnung der Erwähnung, daſs der Beweisführer vom Dritten Vorlegung fordern kann, wenn ihm ein civilrechtlicher Anspruch gegen denselben zusteht? Seinen civilrechtlichen Anspruch kann der Beweisführer doch geltend machen zu welcher Zeit er will. Und einer Prozeſsordnung, deren Aufgabe es ist, durch das von ihr geregelte Verfahren das materielle Recht zur Durchführung zu bringen, steht es nicht wohl an, diese Durchführung zu erschweren, indem sie die Realisierung des materiellen Anspruchs an gewisse lästige Voraussetzungen knüpft. Hat der Beweisführer einen civilrechtlichen Anspruch gegen den Gegner auf Vorlegung oder Herausgabe einer in seinen Händen befindlichen Urkunde, so würde er natürlich auch — ohne Rücksicht auf den Hauptprozeſs — klagen können. Wäre nun die civilrechtliche Klage die einzige Möglichkeit zur Durchführung seines Anspruches, so würde auch bei der Urkundenedition von seiten des Gegners der Grund des § 387 No. 1 im Prozeſsgesetze überflüssig statuiert sein. Beim Editionsverfahren gegen den Gegner schafft aber die Civilprozeſsordnung eine Erleichterung dadurch, daſs die Antretung des Beweises durch den Antrag, dem Gegner die Vorlegung der Urkunde aufzugeben, geschieht.[1] Hier ist eine besondere Erhebung der Klage nicht nötig; das Verfahren ist ein abgekürztes, insofern der Gegner entweder den Editionseid schwört, oder die Behauptungen des Beweisführers über Beschaffenheit und Inhalt der Urkunde als bewiesen angenommen werden können. Diese Erleichterungen im Verfahren erklären die Statuierung des civilrechtlichen Editionsgrundes des § 387 No. 1 für den Gegner in der Civilprozeſsordnung; sie fallen aber weg beim Verfahren gegen den Dritten, im Gegenteil, es treten bedeutende Erschwerungen ein. Dafür hat, so möchte man erwidern, der Beweisführer nach § 396 auch den Vorteil, daſs ihm zur Durchführung seiner Klage gegen den Dritten eine Frist bewilligt wird, während welcher der Hauptprozeſs ruht. Aber dieser

1) § 386 C.P.O.

Einwand ist unzutreffend. Denn dieser Vorteil steht dem Beweisführer schon nach § 321 C.P.O. zu. Wird nämlich in einem Prozesse ein besonderes Editionsverfahren gegen den Dritten nötig, weil derselbe eine in seinen Händen befindliche Urkunde, auf deren Vorlegung der Beweisführer ihm gegenüber einen civilrechtlichen Anspruch hat, vorzulegen nicht bereit ist, so steht eben der Beweisaufnahme ein Hindernis von ungewisser Dauer entgegen. In solchem Falle kommt die allgemeine Vorschrift des § 321 zur Anwendung. Das Gericht ordnet zur Beschaffung des Beweismittels — hier zur Erlangung der Urkunde — im Wege eines gesonderten Prozesses — einfach auf Antrag eine Frist an, während welcher der Hauptprozefs sistiert wird. Dafs diese allgemeine Bestimmung auch auf den Fall der Edition Anwendung findet, folgt aus der Begründung des § 321 zum Entwurfe der Civilprozefsordnung:[1]

> „Es handelt sich dabei insbesondere von abwesenden, sehr entfernten, nicht oder schwer zu ermittelnden Zeugen, von Urkunden, welche nicht aufzufinden oder von den Besitzern nicht oder nur schwer z. B. auf dem Wege des Editionsprozesses (§ 383) und dergl. zu erlangen sind."

Der Hinweis in der Begründung auf den § 383 des Entwurfes, jetzt § 396 Civilprozefsordnung, kann uns in unserer Auffassung nur bestärken. Will damit der Gesetzgeber doch nur auf die Ähnlichkeit des § 321 mit § 396 bezüglich der Fristbestimmung aufmerksam machen. Hätte es in seinem Sinne gelegen, in § 396 eine lex specialis zu schaffen gegenüber der lex generalis des § 321, so würde das Beispiel des Editionsprozesses in den Motiven, als ein der Beweisaufnahme entgegenstehendes Hindernis, ein sehr unglückliches sein.

Allerdings ist ein Unterschied im praktischen Erfolg enthalten zwischen der materiellen Editionsklage und der Editionsklage des § 396, wie sie von der herrschenden Meinung aufaufgefafst wird. Es kann nämlich das Klagepetitum ein verschiedenes sein. Erstere geht auf Herausgabe oder auf Vorlegung, letztere nur auf Vorlegung. Dieser Unterschied ist

---

1) Halm a. a. O. S. 305 zu § 311.

aber bedeutungslos, denn für die Benutzung zur Beweisführung im Prozeſs genügt die Vorlegung vollständig.

II. § 394 in Verbindung mit § 387 No. 2.

Als zweiten Verpflichtungsgrund des Dritten zur Urkundenedition normiert die Civilprozeſsordnung die Gemeinschaftlichkeit einer Urkunde zwischen dem Beweisführer und dem Dritten nach der herrschenden, zwischen dem Beweisführer und dem Gegner nach unserer Auffassung. Auch bei diesem Editionsgrunde können Fälle vorkommen, in denen der Unterschied beider Auffassungen für den praktischen Erfolg belanglos ist, nämlich wenn die Urkunde allen drei in Frage kommenden Personen — Beweisführer, Gegner und Dritten — gemeinschaftlich ist, wie z. B. das Testament für mehrere Miterben oder mehrere Erben und den Honorierten.

Auch in dem Falle würde die Verschiedenheit der Auffassungen praktisch ohne Belang sein, wenn der Beweisführer mittels der gemeinrechtlichen actio ad exhibendum in factum die Vorweisung der gemeinschaftlichen Urkunde verlangen kann. Denn dann würde ein civilrechtlicher Anspruch des Beweisführers, der gegen jeden Inhaber der Urkunde geltend gemacht werden kann, vorliegen, und der § 394 in Verbindung mit § 387 No. 1 zur Anwendung kommen.[1]

Aber in Rechtsgebieten, in denen es eine actio ad exhibendum nicht giebt, wie im Geltungsbereiche des Allgemeinen Preuſsischen Landrechts, also in Rechtsgebieten, wo der Editionsgrund der Gemeinschaftlichkeit nur durch die Civilprozeſsordnung für den Fall eines anhängigen Prozesses begründet wird, zeigt sich der praktische Unterschied beider Auffassungen. Auch hier gilt das, was wir bei dem Editionsgrunde des § 394 in Verbindung mit § 387 No. 1 erörtert haben. Auch hier sind die Konsequenzen der herrschenden Meinung dieselben gefährlichen wie dort.

Zudem, was hat es für ein Interesse für den Beweisführer, wenn der Inhalt der Urkunde ihm und dem Dritten gemeinschaftlich ist? Was soll ihm eine solche Urkunde in dem

---

1) Darüber s. nächsten Paragraphen.

Prozefs mit dem Gegner nützen? Sein Interesse ist vielmehr gesichert, wenn der Dritte eine in seinen Händen befindliche Urkunde, deren Inhalt für den Beweisführer und seinen Prozefsgegner gemeinschaftlich ist, herausgeben mufs. Und dieses Interesse ist in der Regel bei der gegnerischen Auffassung ganz vernachlässigt.[1] Denn im materiellen Recht wird in solchem Falle eine Klage gegen den Dritten auf Herausgabe der Urkunde nur selten begründet sein.

III. § 394 in Verbindung mit § 388. Nicht glänzender kann unsere Ansicht gerechtfertigt werden als dadurch, dafs ein Teil der Gegner, welche das Verhältnis des Beweisführers zum Dritten und nicht das Verhältnis des Beweisführers zum Gegner bei der Urkundeneditionspflicht des Dritten zu grunde legen, zu dem Zugeständnis gedrängt werden, dafs die Anwendung des § 388 beim Editionsverfahren gegen Dritte vollständig ausgeschlossen ist.[2] Ganz interessant ist es, dafs einem Vertreter dieser Meinung, Hellmann,[3] durch diesen Schlufs doch der Gedanke kommt, dafs vielleicht das Verhältnis des Beweisführers zum Gegner mafsgebend sein könne. Leider verwirft er diesen Gedanken, ohne ihn einer näheren Prüfung zu unterziehen und sich weiter mit ihm zu beschäftigen, ebenso schnell wieder. Hellmann sagt wörtlich:

„Nach dem Wortlaute des § 394 würde zwar der Dritte auch dann zur Vorlegung einer Urkunde verpflichtet sein, wenn der Gegner auf dieselbe Bezug genommen hat. Allein dieses Resultat kann als ein absurdes vom Gesetzgeber nicht gewollt sein.“

Bei der Erörterung der Editionsgründe des § 387 ist an Hellmann dieser Gedanke nicht herangetreten, weil eben bezüglich dieser Gründe die herrschende Meinung auf den ersten Blick etwas vollständig Berechtigtes und Bestehendes hat, während sie bezüglich des Editionsgrundes des § 388 nicht oder nur

---

1) Eine Ausnahme macht Fitting a. a. O. § 68 Anm. 6 a. E.

2) Endemann, Der deutsche Civilproz. Bd. II zu § 394. v. Sarwey Bd. I S. 568 zu § 394.

3) Hellmann, C. P. O. Bd. II zu § 394a.

unvollständig zur Anwendung gelangen kann, und deshalb bei diesem Editionsgrunde ihre Unhaltbarkeit sich am deutlichsten erweist.

Andere Vertreter[1] der herrschenden Auffassung wollen nun, um wenigstens dem Wortlaut des § 394, der sich auf alle Editionsgründe bezieht, gerecht zu werden, den § 388 nur dann zur Anwendung gelangen lassen, wenn der Nebenintervenient auf Seiten des Gegners oder der Streitgenosse oder Nebenintervenient des Beweisführers im Prozesse auf die betreffende Urkunde Bezug genommen haben und sich im Besitz der Urkunde befinden. Allein diese Fälle sind auch nach unserer Auffassung zum Teil gedeckt, zum Teil bedarf es in diesen Fällen kaum einer Edition. Es bedarf keiner Edition: wenn der Streitgenosse oder Nebenintervenient des Beweisführers auf die Urkunde Bezug genommen haben, so werden sie auch selbst die Urkunde vorlegen. Ihre Bezugnahme hätte ja sonst gar keine Bedeutung. Die Bezugnahme des Nebenintervenienten des Gegners aber mufs als Bezugnahme des Interventen selbst gelten. Denn wenn der Nebenintervenient des Gegners des Beweisführers im Sinne des Gesetzes auch nicht selbst Gegner des Beweisführers ist, sondern Dritter bleibt, so werden doch seine Handlungen insofern als Handlungen des Gegners des Beweisführers angesehen, als sie für und gegen ihn wirken. Eine ohne Widerspruch des Interventen vorgenommene Prozefshandlung des Intervenienten gilt also insoweit als Handlung des Interventen selbst. Danach liegt aber die Sache so, dafs durch den Intervenienten der Gegner des Beweisführers auf die Urkunde Bezug genommen hat, während dieselbe sich in den Händen eines Dritten, des Intervenienten befindet. Wir haben es also mit einem Falle zu thun, der gerade nach **unserer** Auffassung unter die Vorschrift der §§ 394. 388 C. P. O. fällt. Der Beweisführer hat also in diesem Falle gegen den Intervenienten des Gegners auf Herausgabe der Urkunde zu klagen.

---

1) Francke, Nebenparteien S. 107, Petersen, Anm. 1 zu § 396, Seuffert zu § 394, v. Wilm. u. Levy zu § 394 Anm. 2, Apt. a. a. O. S. 66 ff.

Wir sehen in zweien der Fälle, in denen die Gegner die §§ 394. 388 zur Anwendung bringen wollen, nämlich, wenn der Streitgenosse oder der Nebenintervenient des Beweisführers auf die Urkunde Bezug genommen haben, bedarf es überhaupt nicht der Edition. Der dritte Fall aber wird durch unsere Auffassung gedeckt, und während nach der Auffassung der Gegner mit den erwähnten drei Fällen das Gebiet sich erschöpft, auf welchen in Bezug genommene Urkunden seitens des Dritten zu edieren sind, erweitert sich nach unserer Auffassung dieses Gebiet noch in bedeutendem Mafse. Denn nach der von uns bekämpften Auffassung ist kein Editionsanspruch begründet, wenn der Gegner selbst auf die Urkunde Bezug genommen hat und dieselbe sich im Besitz eines Dritten befindet.

Noch bleibt der Vorwurf Hellmanns zu widerlegen, dafs es absurd sei, den dritten Inhaber einer Urkunde zur Edition um deswillen zu verpflichten, weil der Gegner des Beweisführers auf diese Urkunde sich bezogen hatte. Allein dies ist um nichts auffallender, als die Vorschrift, dafs der Gegner des Beweisführers zur Urkundenedition um deswillen verpflichtet sein soll, weil derselbe auf die Urkunde Bezug genommen hatte. Der Grund dieser Vorschrift liegt aber offenbar in der Auffassung, dafs schon durch die blofse Bezugnahme einer Urkunde seitens einer Partei deren Gemeinschaftlichkeit für beide Parteien in dem konkreten Prozefs begründet werde. Allerdings in geringerem Mafse wie durch die Realproduktion, denn während nach § 401 C. P. O. auf wirklich vorgelegte Urkunden seitens des Produzenten einseitig nicht verzichtet werden kann, giebt die blofse Bezugnahme dem Gegner nur das Recht, die Realproduktion zu verlangen. Dieses Recht wäre unvollständig, wenn es nur für den Fall konstatiert wäre, dafs der Bezugnehmende auch Besitzer der Urkunde ist. Es gewinnt an Vollständigkeit, wenn es auch für den Fall konstatiert wird, dafs ein Dritter die Urkunde hinter sich hat. Eine grofse Härte liegt darin für den Dritten nicht, der Gegner wird auf die in den Händen eines Dritten befindliche Urkunde regelmäfsig doch nur dann Bezug nehmen, wenn er seinerseits einen Editionsanspruch gegen den Dritten hat.

Die Voraussetzungen, unter denen also der Beweisführer in Gemäſsheit der §§ 388. 394 auf die in den Händen eines Dritten befindliche Urkunde einen Editionsanspruch hat, sind folgende:

1. Der Gegner muſs sich auf diese Urkunde bezogen haben.
2. Die Bezugnahme muſs in diesem Prozeſs, sei es auch nur in einem vorbereitenden Schriftsatze, erfolgt sein.

Ganz unverständlich ist uns eine dritte bei Pucheltⁱ zu findende Auffassung. Hiernach kommt der Editionsgrund des § 394 in Verbindung mit § 388 für den Nebenintervenienten nur dann zur Anwendung, wenn § 66 C. P. O. Platz greift. „Die unzweifelhafte Gegnerstellung des streitgenössischen Nebenintervenienten haben wir bei der Bearbeitung des Begriffes des Dritten sattsam beleuchtet, so daſs eine besondere Widerlegung der Pucheltʼschen Ansicht hier überflüssig erscheint. Vom streitgenössischen Nebenintervenienten, der auf die Urkunde Bezug nahm und sie besitzt, wird die Edition durch Gesuch, nicht durch Klage erzwungen.

Zum Schluſs ist an dieser Stelle noch eines für unsere Auffassung schwerwiegenden Arguments zu gedenken, welches in § 397 Abs. 3 C. P. O. liegt. Abs. 3 lautet:

„Verweigert die Behörde oder der Beamte die Mitteilung der Urkunde in Fällen, in welchen eine Verpflichtung zur Vorlegung auf § 387 gestützt wird, so finden die Bestimmungen der §§ 393 bis 396 Anwendung.

Öffentliche Behörden und Beamte sind, wie wir oben sahen, Dritte.[2] Wenn nun die Verpflichtung derselben zur Edition auf § 387 gestützt wird, so kann dieses nach vorstehender Ausführung nur heiſsen:

Die Behörde oder der Beamte ist zur Edition verpflichtet:

1. wenn der Beweisführer nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts die Herausgabe der Urkunde

---

1) Die C. P. O. für d. Deutsche Reich, Anm. 3 zu §§ 393 bis 396.
2) s. oben § 1.

oder deren Vorlegung vom Gegner auch aufserhalb des Prozesses verlangen kann;

2. wenn die Urkunde ihrem Inhalte nach eine für den Beweisführer und den Gegner gemeinschaftliche ist

Hierin liegt aber eine Bestätigung dafür, dafs der Dritte, welcher nicht öffentliche Behörde oder Beamter ist, edieren mufs, wenn der Beweisführer vom Gegner nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts die Herausgabe verlangen kann, oder, wenn der Inhalt der Urkunde für den Beweisführer und den Gegner gemeinschaftlich ist.

§ 5.

Die Vorarbeiten.

Unserer jetzigen deutschen Civilprozefsordnung liegt zu Grunde neben dem sogenannten preufsischen Entwurf der sogenannte hannöversche Entwurf. Letzterer wurde herausgegeben im Jahre 1866 von der 1862 durch den Bundestag eingesetzten Kommission, welche zur Ausarbeitung eines „Entwurfes einer allgemeinen Civilprozefsordnung für die deutschen Bundesstaaten“ in Hannover getagt hatte. Diese, den nationalen Bedürfnissen nach Rechtseinheit entspringende Ausarbeitung war ohne die Mitwirkung Preufsens vor sich gegangen. Preufsen hatte vielmehr schon im Jahre 1861 eine Kommission gebildet, welche im Jahre 1864 einen „Entwurf einer Prozefsordnung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten für den preufsischen Staat“ zur Vollendung brachte. Die Zusammenschliefsung der norddeutschen Staaten zum Norddeutschen Bunde im Jahre 1866 förderte die Rechtseinheit auf dem Gebiete des Civilprozesses um einen weiteren Schritt. Unter Zugrundelegung beider vollendeten Entwürfe, des hannöverschen und des preufsischen, verfafste die zu Berlin in den Jahren 1868 bis 1870 tagende Kommission den sogenannten norddeutschen Entwurf. Der deutsch-französische Krieg und die Wiederaufrichtung des Deutschen Reiches liefsen auch diesen Entwurf nicht zum Gesetze werden. Vielmehr bedurfte es der nochmaligen Abfassung eines „Entwurfes der deutschen Civilprozefs-

ordnung", welchem der norddeutsche Entwurf zu Grunde gelegt wurde, und der, durch Bundesratsbeschlüsse mehrfach abgeändert, im Jahre 1875 durch eine Reichstagskommission einer näheren Prüfung unterzogen wurde. Die Annahme des Entwurfes in seiner letzten Gestalt geschah endlich im Jahre 1876, während die Inkrafttretung unserer einheitlichen deutschen Civilprozeſsordnung bekanntlich erst am 1. Oktober 1879 erfolgte.

Die Paragraphen der Civilprozeſsordnung, welche die Verpflichtung zur Urkundenedition betreffen, wurzeln im preuſsischen Entwurf. Die „Allgemeine Gerichtsordnung für die preuſsischen Staaten" hatte die Verpflichtung zur Urkundenedition in sehr weitem Umfange normiert und besonders die allgemeine Editionspflicht des Dritten durch die Analogie der allgemeinen Zeugnispflicht zu rechtfertigen gesucht. Die innerlich ungerechtfertigte Analogie fand ihren Stützpunkt in der nicht glossierten und deshalb auch nicht zu berücksichtigenden l. 22 C. de fide instrumentorum 4, 21. Diese weitgehende Editionspflicht hatte zu mancherlei Beschwerden Veranlassung gegeben[1], weshalb der preuſsische Entwurf den engeren Bestimmungen des gemeinen Rechts gefolgt ist. Hiernach hatte sich der § 440 des preuſsischen Entwurfes, in welchem die Editionspflicht sowohl des Gegners wie des Dritten vereinigt ist, folgendermaſsen gestaltet:

„Eine Partei kann die Vorlegung (Edition) einer Urkunde, welche in dem Besitze des Gegners oder eines Dritten sich befindet, nur dann fordern:

1. wenn ihr an der Urkunde das Eigentum, Miteigentum oder ein sonstiges Recht zusteht, kraft dessen sie die Vorlegung auch auſserhalb des Prozesses zu verlangen befugt ist;
2. wenn die Urkunde ihrem Inhalte nach eine für die Partei und denjenigen, welcher edieren soll, gemeinschaftliche ist.

(Hieran knüpft sich dann die Definition des Begriffes der Gemeinschaftlichkeit.)

---

1) Motive z. preuſs. Entw. S. 101.

Daneben hatte der hannöversche Entwurf eine weitgehende Editionspflicht der Parteien sowohl wie des dritten Besitzers, bei diesem auch nach Analogie der Zeugnispflicht, statuiert.[1] Jedoch in der zweiten Lesung des hannöverschen Entwurfes wurde von dieser allgemeinen Editionspflicht Abstand genommen, und ein dem preufsischen Entwurfe sich anschliefsender Antrag angenommen, wodurch dann die diesbezüglichen Paragraphen folgende Fassung erlangten:

§ 384.[2] Die Verbindlichkeit eines Dritten, eine in seinen Händen befindliche Urkunde vorzulegen, besteht in demselben Mafse, in welchem sie dem Gegner des Beweisführers obliegt.

§ 390.[3] [4] Die Gegenpartei ist verpflichtet, die in dem Antrage bezeichnete, in ihren Händen befindliche Urkunde vorzulegen:

1. wenn dem Beweisführer an der Urkunde das Eigentum, Miteigentum oder ein sonstiges Recht zusteht, kraft dessen er die Vorlegung auch aufserhalb des Prozesses zu verlangen befugt ist;
2. wenn die Urkunde ihrem Inhalte nach eine für den Beweisführer und die Gegenpartei gemeinschaftliche ist.

(Folgt die Definition des Begriffes der Gemeinschaftlichkeit.)

In dem angeführten § 440 des preufsischen Entwurfes sehen wir die Editionspflicht des Gegners sowohl wie des Dritten behandelt und finden als zweiten Grund dieser Editionsverbindlichkeit: die Gemeinschaftlichkeit einer Urkunde zwischen Beweisführer und Inhaber, sei er Gegner oder Dritter. Scheinbar

---

1) Hann. Prot. S. 2485. 2486. 2491. 2519 ff.

2) § 394 C.P.O. entsprechend.

3) § 387 C.P.O. entsprechend.

4) Dieser § 390 gleicht genau dem § 380 des 1866 veröffentlichten hann. Entw., nachdem durch die Redaktion in No. 1 nur „sonstiges“ durch „anderes“ ersetzt ist und zwischen „Vorlegung“ und „auch“ „derselben“ eingefügt ist.

ist diese Fassung ein schwerwiegender Grund für die Auffassung, die wir bekämpfen, daſs nämlich bei der Urkundeneditionspflicht des Dritten das Verhältnis des Beweisführers zum Dritten maſsgebend sei. Die „Motive zu dem Entwurfe einer Prozeſsordnung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten für den preuſsischen Staat" sind leider zu wenig eingehend und gerade was diesen Punkt anbetrifft, ganz schweigsam, so daſs aus ihnen zur Rechtfertigung unserer Ansicht nichts zu gewinnen ist, ebensowenig wie zur Begründung der gegnerischen Meinung. Aber, wie schon bemerkt, wurde in der zweiten Lesung des hannöverschen Entwurfes der § 440 des preuſsischen Entwurfes als §§ 384 und 390 angenommen und zwar in der Weise, daſs die Editionspflicht des Dritten in dem einen und die des Gegners in dem anderen Paragraphen statuiert wurde. Und in No. 2 des § 390 h. E. ist demgemäſs auch nicht von der Gemeinschaftlichkeit der Urkunde für den Beweisführer und den Inhaber, sondern nur von der Gemeinschaftlichkeit der Urkunde zwischen Beweisführer und Gegner die Rede. Warum, so fragen wir nun, diese Teilung? Warum beläſst man es nicht bei der Zusammenfassung der Editionspflicht des Gegners und des Dritten in einem Paragraphen, die doch sicher, wenn einmal das Verhältnis von Beweisführer und Inhaber maſsgebend sein soll, der Kürze und der Übersicht wegen besser ist, als wenn in dem einen Paragraphen auf den anderen Bezug genommen werden muſs? — Den Editionsgrund der Bezugnahme auf eine Urkunde im Prozeſs, der in unserer Civilprozeſsordnung seinen Platz in einem besonderen Paragraphen — § 388 — gefunden hat, finden wir weder im preuſsischen noch im hannöverschen Entwurf. Man könnte sonst aus dem Umstande, daſs bei der Zusammenziehung dieser Grund auſserhalb des Paragraphen, der die anderen Gründe enthält, besonders behandelt werden müsse, während bei der Trennung in einem Kardinalparagraphen auf alle Gründe Bezug genommen werden kann — so wie die Anordnung in unserer Civilprozeſsordnung ist — die Trennung erklären.

Ein weiterer Umstand, der den Gesetzgeber zu dieser Trennung bewegen konnte, hätte vielleicht sein können, daſs

das Editionsverfahren gegen den Gegner des Beweisführers sich anders gestaltete als gegen den Dritten, so wie es in unserer Civilprozeſsordnung der Fall ist, wo die Edition im ersten Falle durch Gesuch, im zweiten durch Klage erreicht wird. Aber auch dieser Umstand trifft nicht zu, da im hannöverschen Entwurfe Gegner wie Dritter den Editionseid zu leisten haben, wenn sie den Besitz der Urkunde in Abrede stellen. In gleicher Weise sind beide bei Verweigerung der Vorlegung ohne ausreichenden Grund zur Vorlegung zu verurteilen.[1] Wir können uns daher die Trennung nicht anders erklären, als daſs die Kommission zu Hannover von ihrer ursprünglichen Auffassung, daſs das Verhältnis des Beweisführers zum Inhaber maſsgebend sei, abgegangen ist und in richtiger Erkenntnis die Verpflichtung des Dritten nach dem von uns verfochtenen Grundsatze normieren wollte.

Eine fernere Bestärkung findet unsere Auffassung in dem norddeutschen Entwurfe und den Motiven desselben. Im hannöverschen und preuſsischen Entwurfe existiert, wie schon hervorgehoben, der Grund der Bezugnahme — § 388 unserer Civilprozeſsordnung — noch nicht. Derselbe wurde vielmehr erst im norddeutschen Entwurfe eingefügt und ging aus diesem in den sogenannten ersten Entwurf zu unserer Prozeſsordnung (1870) über. Im norddeutschen Entwurfe lautet nun der § 590:

> „Der Dritte ist zur Edition einer Urkunde verpflichtet, wenn einer der im § 575 bezeichneten Editionsgründe vorliegt."

Die Editionsgründe des § 575 sind aber dieselben beiden Gründe, die wir jetzt im § 387 C. P. O. normiert finden. Die Editionspflicht des Dritten besteht also nach dem norddeutschen Entwurf:

1. wenn der Beweisführer nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts die Vorlegung auch auſserhalb des Prozesses verlangen kann;

---

1) §§ 381. 382. 390 h. E.

2. wenn die Urkunde ihrem Inhalte nach eine für den Beweisführer und den Gegner gemeinschaftliche ist.

Dagegen hat der Grund der Bezugnahme in einem besonderen Paragraphen des norddeutschen Entwurfes, dem § 576, seinen Platz gefunden. Erst im sogenannten I. Entwurfe finden wir, dafs der § 367, dessen zweiter Absatz denselben Wortlaut wie unser § 394 C. P. O. hat, bestimmt, dafs der Dritte aus denselben Gründen wie der Gegner des Beweisführers zur Edition verpflichtet ist, also auch aus dem Grunde der Bezugnahme. Aus dieser nachträglichen Verweisung auch auf diesen Editionsgrund erhellt unseres Erachtens zweifellos die Unrichtigkeit der Auffassung, welche diesen Grund als für den Dritten nicht existierend bezeichnet.

Bemerkenswerte Anhaltspunkte für unsere Auffassung sind auch aus den Fassungen der unserem § 394 C. P. O. entsprechenden Paragraphen der einzelnen Entwürfe zu entnehmen. So sagt der § 384 des hannöverschen Entwurfes:

„Die Verbindlichkeit eines Dritten, eine in seinen Händen befindliche Urkunde vorzulegen, besteht in demselben Mafse, in welchem sie dem Gegner des Beweisführers obliegt.“

Nun ist der Ausdruck „in demselben Mafse“ ein viel zu farbloser und dehnbarer, als dafs man aus ihm für die Richtigkeit unserer oder für die Richtigkeit der gegnerischen Ansicht etwas herausinterpretieren könnte. Sehr interessant ist es daher, zu verfolgen, wie sich die weiteren Entwürfe zu einer immer klareren Begriffsbestimmung durchzuringen suchen.

Die Fassung des § 590 des norddeutschen Entwurfes ist:

„Der Dritte ist . . . . . . verpflichtet, wenn einer der im § 575 bezeichneten Editionsgründe vorliegt.“

Nach dieser Fassung ist die Gleichheit der Editionsgründe des Gegners und des Dritten unzweifelhaft. Diese Fassung mufste, wie schon oben hervorgehoben ist, erweitert werden, um den Grund der Bezugnahme mit in ihren Rahmen aufzunehmen. Infolge dessen bestimmt der Absatz 2 des § 367 des sogenannten I. Entwurfes von 1871:

„Der Dritte ist aus denselben Gründen wie der Gegner des Beweisführers zur Vorlegung einer Urkunde verpflichtet.“

Die Fassung des § 590 n. E. mit Ausdehnung auf den Paragraphen, welcher den Grund der Bezugnahme enthält, hätte zum Verständnis wohl genügt; deshalb ist die weitere Präzisierung der Bestimmung durch die Einschiebung des Wortes „denselben“ ein weiteres Zeichen dafür, dafs dieses Wort von grundlegender Bedeutung ist, und dafs der Gesetzgeber sich genau der Wichtigkeit dieses Zusatzes bewufst war.

Den gleichen Wortlaut wie der § 367 I. Entwurfes hat der § 375 des sogenannten II. Entwurfes von 1872. In der Begründung der Entwürfe I und II ist gesagt:

„dafs die Verbindlichkeit eines Dritten zur Vorlegung von Urkunden durch den § 367 resp. § 375 in demselben Umfange wie die Editionspflicht des Gegners festgestellt sei.“

Auch hier also ist ein unqualifizierbarer Ausdruck, „in demselben Umfange“, ähnlich dem im hannöverschen Entwurfe gebrauchten Ausdruck „in demselben Mafse“ gewählt. Aber hier steht die Ausdrucksweise des Textes, welcher von „denselben Gründen“ redet, der Interpretation des Ausdruckes „in demselben Umfange“ zu Gunsten der gegnerischen Auffassung entgegen. In der Fassung des II. Entwurfes endlich wird der Paragraph in die Vorlage zum Gesetzentwurf aufgenommen, wird in beiden Kommissionslesungen unverändert angenommen, auch in den Berathungen des Reichstages unberührt gelassen und bewahrt noch dieselbe Fassung in unserer Civilprozefsordnung als § 394.

Ein sicheres Resultat wird man danach aus der Entstehungsgeschichte der Paragraphen, welche die Editionspflicht des Dritten normieren, weder für die Auffassung der Gegner, noch für die unsrige entnehmen können. Immerhin spricht die allmähliche Präzisierung der Ausdrücke „in demselben Mafse“ und „aus denselben Gründen“ für unsere Auffassung.

§ 6.

Charakter der Editionspflicht des Dritten.

Wenn schon die Editionspflicht des Gegners eine prozessuale ist, weil er nach den Vorschriften der Prozeſsordnung auf Grund bloſsen Gesuches edieren muſs, so ist dieses erst recht bei der Editionsverpflichtung des Dritten der Fall. Allerdings kann die Editionspflicht des Gegners im Prozeſs begründet sein durch die Bezugnahme auf das Civilrecht, und dann ist der betreffende Grund der Verpflichtung ein in die Prozeſsordnung aufgenommener civilistischer Grund, niemals aber kann durch eine solche Bezugnahme auf das Civilrecht der Pflichtcharakter selbst berührt werden. Bei der Urkundenedition von seiten des Gegners erhebt das Gesetz die civilistischen Editionsgründe auch zu prozessualen, d. h. zu solchen Gründen, welche die besondere Verpflichtung, auch innerhalb eines Prozesses und nach besonderen Verfahrensgrundsätzen zu edieren, bewirken. Es bestehen also für den Gegner neben den Editionsgründen des Civilrechtes dieselben Editionsgründe innerhalb des Prozesses. Hierzu kommen für ihn noch die nicht durch Bezugnahme auf das Civilrecht geschaffenen Editionsgründe der Prozeſsordnung, nämlich der Editionsgrund des § 388 und in den Staaten, wo die Gemeinschaftlichkeit der Urkunde auſserhalb des Prozesses keinen Editionsgrund abgiebt, wie z. B. im Geltungsgebiete des rheinischen Rechtes, der des § 387 No. 2. Das Gesagte findet auf den Dritten Anwendung, wenn man der herrschenden Auffassung gemäſs das Verhältnis des Beweisführers zum Inhaber maſsgebend sein läſst, anders verhält sich die Sache nach der von uns vertretenen Auffassung. Hiernach begründen die civilrechtlichen Editionsgründe, welche dem Beweisführer gegen den Dritten zustehen, im Prozesse mit dem Gegner eine prozessuale Editionsverbindlichkeit des Dritten nicht, sondern die Gründe, welche den Dritten zur Edition im Prozesse nach unserer Auffassung verpflichten, sind durch die Civilprozeſsordnung überhaupt erst geschaffen.

Das Reichsgericht hat denn auch die Möglichkeit, eine selbständige Klage auf Grund des § 387 No. 2 anzustrengen,

verneint für einen Prozefs, der sich im Geltungsgebiete des rheinischen Rechtes, wo die Gemeinschaftlichkeit keinen civilistischen Editionsgrund bildet, abspielte.[1] Und das mit Recht, denn die selbständige Klage auf Urkundenedition konnte nicht auf § 387 No. 2 gestützt werden, denn dieser Paragraph will nur die prozessuale Editionspflicht regeln und kann also nicht die gesetzliche Grundlage für eine selbständige Klage abgeben.

Die Unstatthaftigkeit einer solchen selbständigen Editionsklage erkennt auch Apt[2] an, nicht aber die Richtigkeit der Entscheidungsgründe des Reichsgerichts. Jedoch können wir seine Polemik als gerechtfertigt nicht anerkennen. Nach seiner Auffassung ist die Pflicht immer eine civilistische, wenn das Editionsverlangen auf einen civilistischen Grund gestützt wird. Und als civilistischen Grund erkennt Apt auch den Grund der Gemeinschaftlichkeit ganz allgemein an, weil der Begriff der Gemeinschaftlichkeit seinem Rechtsinhalte nach durchaus ein civilistischer sei. Aber dadurch, dafs das Editionsgesuch sich auf bürgerliches Recht gründet, wird die Pflicht, diesem Gesuch zu genügen, doch nicht zu einer civilistischen. Keinesfalls wird das „Reichsgericht, wenn der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches, welche die Gemeinschaftlichkeit zu einem selbständigen Editionsgrund erhebt, Gesetz wird, die Pflicht, welche es heute prozessual nennt, später als materiell-rechtlich qualifizieren müssen“, wie Apt meint. An der prozessualen Verpflichtung zur Urkundenedition wird nach Inkrafttreten des Entwurfs nichts geändert, und auch der Charakter der Editions-Pflicht und Gründlichkeit bleibt derselbe. Nur wird es dann allgemein neben dem prozessualen Editionsgrund der Gemeinschaftlichkeit auch einem civilistischen Editionsgrund der Gemeinschaftlichkeit geben, wie jetzt allein in den Gebieten, in denen die Gemeinschaftlichkeit der Urkunde auch zur selbständigen Klage berechtigt. Die Unrichtigkeit in der Apt'schen Auffassung resultiert also aus der Vermengung des Charakters der Editions**gründe** und des Charakters der Editions**pflicht**.

---

1) R.G. Bd. 12 S. 413.
2) Apt a. a. O. S. 50.

Hiernach ist es klar, dafs die Pflicht des Dritten zur Urkundenedition immer eine prozessuale ist, denn der ihr gegenüber stehende Anspruch geht auf Vorlegung vor dem Prozefsgericht; und auch die Gründe zur Verpflichtung des Dritten sind immer prozessuale, denn sie sind durch die Civilprozefsordnung geschaffen und verpflichten zur besonderen Vorlegung im Prozesse.

§ 7.

Das Verfahren.[1]

Editionspflicht und Editionsverfahren stehen in zu engem Zusammenhange, als dafs wir das letztere übergehen könnten. Wir wollen daher im Folgenden kurz auf das Verfahren, durch welches der Anspruch auf Vorlegung realisiert wird, eingehen und werden dabei zu dem Resultate kommen, dafs ebenso wie Editionspflicht und Editionsgründe auch die im § 394 erwähnte Editionsklage prozessualer Natur ist.

Befindet sich die Urkunde nach der Behauptung des Beweisführers in den Händen eines Dritten, so erfolgt die Antretung des Beweises durch den Antrag, zur Herbeischaffung der Urkunde eine Frist zu bestimmen; genötigt kann der Dritte nur werden im Wege der Klage.[2] Aus der Stellung dieser Bestimmungen zu einander im Gesetz geht hervor, dafs der Editionserhebung vorausgehen mufs eine Beweisantretung im Hauptprozefs. Voraussetzungen der Editionsklage sind also in erster Linie, dafs ein Prozefs[3] anhängig ist, in welchem die betreffende Urkunde als Beweismittel dienen soll, in zweiter Linie die voraufgegangene Beweisantretung. Aus der ersten Voraussetzung

1) Vgl. hierzu Gaupp zu §§ 394. 395. 396; Seuffert zu §§ 393. 394. 395. 396.

2) §§ 393. 394 C.P.O.

3) Im Urkundenprozefs, wo die Antretung des Urkundenbeweises nur durch Vorlegung der Urkunden erfolgen kann (§ 558 C.P.O.) ist ein Antrag nach § 397 (§ 393 findet hier gar keine Anwendung) nur zulässig, wenn sich die Urkunde in den Händen des urteilenden Gerichts befindet. R.G. Bd. 8, 45; wohl aber kann der Hauptprozefs ein Eheprozefs oder ein Entmündigungsverfahren sein. Vgl. §§ 577 Abs. 2. 611. 624. 626 C.P.O.

folgt, daſs die Editionsklage des § 394 eine abhängige Klage ist und unterschieden werden muſs von der selbständigen materiell-rechtlichen Klage auf Vorweisung einer Urkunde, von der actio ad exhibendum des gemeinen Rechtes. Die zweite Voraussetzung, die Beweisantretung, wird erfüllt durch den Antrag, zur Herbeischaffung der Urkunde eine Frist zu bestimmen. Weiter gehört aber zur Fundierung der Klage, daſs das Gericht auch den Beweis zugelassen hat, d. h. daſs es eine Frist bestimmt hat.[1]

Man sieht hieraus, daſs die Editionsklage des § 394 schon dieser Prozeſsvoraussetzungen wegen eine eigene durch die Civilprozeſsordnung begründete Klage ist, noch mehr kommt uns aber der prozessuale Charakter zum Bewuſstsein, wenn wir an den Klagegrund denken, auf welchen die Editionsklage sich stützen kann. Die — sämtlich prozessualen — Klagegründe waren nach unserer Ausführung entweder der civilrechtliche Anspruch des Beweisführers gegen den Gegner auf Herausgabe oder Vorlegung, oder die Gemeinschaftlichkeit der Urkunde für Beweisführer und Gegner oder endlich die Bezugnahme des Gegners auf die Urkunde zur Beweisführung. Wo gäbe es im materiellen Recht eine Klage, welche, wie die Editionsklage des § 394 sich über das zu Grunde liegende Rechtsverhältnis hinaus erstreckt und sogar gegen den dritten Besitzer des Streitobjekts gerichtet werden kann! Indem in diesem Falle die Civilprozeſsordnung in logischer Weise die prozessuale Pflicht durch prozessuale Mittel zu erzwingen weiſs, ist für die Statuierung einer besonderen Klage das Motiv maſsgebend gewesen, den allgemeinen Grundsatz: Niemand soll seinem ordentlichen Richter entzogen werden, nicht zu durchbrechen.

Haben wir nun gesehen, daſs die Editionsklage des § 394 von gewissen Voraussetzungen abhängig ist, so folgt daraus, daſs sie fällt mit dem Wegfall dieser Voraussetzungen. So würde

---

1) Für § 394 in Verbindung mit § 387 No. 2 giebt dieses auch das Reichsgericht in seiner schon mehrfach erwähnten Entscheidung (Bd. 12 S. 413) zu. Warum nicht auch für die übrigen Fälle, ist unverständlich. Aus dem Gesetz ist eine derartige Unterscheidung nicht zu entnehmen.

z. B. der Editionsprozefs sein Ende finden müssen, wenn aus irgend einem Grunde sich der anhängige Hauptprozefs erledigt hat, oder auch schon, wenn die zu edierende Urkunde als Beweismittel im Hauptprozesse nicht mehr in Frage kommt.

Eine Voraussetzung der Klage ist, wie gesagt, die Beweisantretung, welche durch Antragstellung geschieht. Die Motive[1] charakterisieren diesen Antrag „als einen Antrag auf Sistierung des Hauptprozesses bis zur Erledigung der gegen den Dritten zu erhebenden Editionsklage". Damit ist gesagt, dafs eine „Aussetzung des Verfahrens" im technischen Sinne, wie wir sie z. B. in §§ 139. 223 finden, nicht stattfindet. Daher sind auch die für die Aussetzung des Verfahrens mafsgebenden Bestimmungen hier nicht anwendbar. Der Hauptprozefs soll durch den Antrag sistiert werden, also die mündliche Verhandlung und die Fällung des Urteils wird gehemmt, während eine Unterbrechung des übrigen Beweisverfahrens dadurch nicht herbeigeführt wird.[2] Hiermit ist aber nicht gesagt, dafs das Gericht stets aussetzen mufs bei der Fristbewilligung.[3] So ist z. B. der Fall denkbar, dafs das Gericht über einen anderen Anspruch, der mit dem durch die Urkunde zu beweisenden Anspruch in keinerlei Zusammenhang steht, nach § 136 getrennt verhandeln läfst. Der Antrag mufs nach den allgemeinen Vorschrifen gestellt werden, also in der mündlichen Verhandlung, und zwar ist die Antragstellung möglich bis zum Schlusse der mündlichen Verhandlung, auf welche das Urteil ergeht.[4] Nicht zu verwechseln ist dieser Antrag, der die Beweisantretung bildet, mit den die mündliche Verhandlung einleitenden Anträgen,[5] er braucht also in Anwaltsprozessen nicht aus dem vorbereitenden Schriftsatze verlesen zu werden.

Formell gehört zur Begründung des Antrages:[6]

---

1) S. 270, Hahn S. 326.
2) Gaupp zu § 393.
3) Endemann zu § 396.
4) §§ 255. 256 C.P.O.
5) § 128.
6) §§ 395. 389 No. 1—3, 5.

1. die Bezeichnung der zu edierenden Urkunde; dieselbe besteht in der Angabe ihrer unterscheidenden Merkmale,[1] wie Datum, Aussteller etc.;
2. die Bezeichnung der Thatsachen, welche durch die Urkunde bewiesen werden sollen, also das Beweisthema;
3. die möglichst vollständige Bezeichnung des Inhaltes der Urkunde. Diese Bezeichnung liegt am vollkommensten in der Beibringung einer Abschrift;[2]
4. die Bezeichnung und Glaubhaftmachung des in Frage kommenden Editionsgrundes, also auch die Angabe, ob der Editionsgrund unter § 387 No. 1, § 387 No. 2 oder § 388 fällt. Im ersten und zweiten Fall wird aufserdem das in Frage kommende civilrechtliche Rechtsverhältnis oder der in Betracht kommende Fall der Gemeinschaftlichkeit anzugeben sein. Die Glaubhaftmachung erfolgt nach den allgemeinen Vorschriften des § 266;
5. die Glaubhaftmachung des Besitzes des Dritten. Durch diese Bestimmung soll eine unnötige Sistierung des Hauptprozesses verhindert werden, infolgedessen wird die Glaubhaftmachung durch das Geständnis des Gegners, dafs der Dritte die Urkunde hinter sich habe, ersetzt werden können, weil sonst die Dispositionsbefugnis der Parteien, das Verfahren ruhen zu lassen, beschränkt würde.[3]

Leidet der Antrag an einem Mangel, so ist Nichtberücksichtigung desselben die Folge. Es folgt dieses aus § 396 durch argumentum e contrario und aus den Motiven. Das Gesetz sagt zwar nur, dafs der Antrag die aufgeführten Erfordernisse enthalten soll, jedoch erklären die Motive:[4]

„Die Vorschrift ist, was mit Rücksicht auf die in § 4 der allgemeinen Begründung festgestellten Sprachweise des Entwurfes zu bemerken bleibt, nicht blofs instruktionell, sondern imperativer Natur und hat nur deshalb die mildere Fassung erhalten müssen, weil der Antrag mittels

1) Gaupp zu § 389 II.
2) eodem.
3) Gaupp zu § 395.
4) S. 268, Halm a. a. O. S. 325.

Schriftsatzes nicht gestellt, sondern nur vorbereitet werden soll, mithin berücksichtigt werden mufs, wenn in der mündlichen Verhandlung den Erfordernissen des § 376[1] entsprochen wird."

Die Zurückweisung des mangelhaften Antrages erfolgt durch Zwischenurteil oder in den Gründen des Endurteils. Denn da Editionsanträge als Zwischenstreitpunkte anzusehen sind, so kann ihre Entscheidung auch durch Zwischenurteil erfolgen.[2]

Entspricht nun der Antrag den gesetzlichen Bestimmungen, und erachtet das Gericht die Thatsache, welche durch die Urkunde bewiesen werden soll, für erheblich, so giebt es dem Antrage dadurch statt, dafs es durch Beschlufs eine Frist zur Vorlegung der Urkunde in einem vom Beweisführer zu erwirkenden Termine bestimmt.[3] Dieser Beschlufs enthält zugleich einen Beweisbeschlufs.[4]

Die Bewilligung des Antrages erfolgt durch Beschlufs, denn die Beweisaufnahme erfordert ein besonderes Verfahren.[5] Die Länge der Frist wird sich nach der voraussichtlichen Dauer des Editionsprozesses bemessen und kann beschränkt oder erweitert werden nach den Vorschriften, welche über die richterlichen Fristen überhaupt gelten.[6]

Über die Aktivlegitimation bei der Editionsklage sagt das Gesetz nichts. Es greifen daher die allgemeinen Grundsätze Platz, nach welchen zur Klageerhebung nur derjenige berechtigt ist, welchem der Editionsanspruch zusteht. Wie wir oben sahen,[7] kann der Nebenintervenient immer nur Editionsanträge stellen, die in der Person des Interventen begründet sind. Die Klageerhebung kann aber unserer Ansicht nach immer nur vom Interventen, dem der Anspruch zusteht, ausgehen; dieser wird also im Prozefs mit dem Dritten die Parteirolle

---

1) Jetzt § 389 C.P.O.
2) Gaupp zu § 389 I.
3) § 396 C.P.O.
4) S. Fitting a. a. O. § 69 S. 438.
5) §§ 323. 324. C.P.O. R.G. Bd. 10 S. 371.
6) §§ 202. 203 C.P.O.
7) S. oben § 2.

einnehmen. Das kann aber nicht hindern, dafs der Nebenintervenient, da er den Antrag auf Fristbewilligung stellen kann, auch den Prozefs — vorbehaltlich des Widerspruchsrechtes der Partei — betreiben kann. Denn das Verfahren bildet eben keinen selbständigen, sondern einen Nebenprozefs.

Zuständig ist das Gericht, welchem der Dritte nach den Vorschriften über den Gerichtsstand unterworfen ist, und nicht das Gericht des Hauptprozesses. Die Motive bemerken hierzu:[1]

> „Es läfst sich allerdings nicht verkennen, dafs, wenn nach dem Vorgange des preufsischen und französischen Rechtes, der hannöverschen und württembergischen Prozefsordnung die Entscheidung über Editionsanträge dem Gerichte des Hauptprozesses übertragen wird, eine Beschleunigung und Verminderung der Prozesse herbeigeführt werden kann. Allein dieser Rücksicht ist nicht eine so überwiegende Bedeutung beizulegen, dafs dadurch eine Abweichung von dem Grundsatze, dafs der Beklagte vor seinem ordentlichen Richter zu belangen ist, gerechtfertigt werden könnte.“

Zulässig sind alle Beweismittel im Editionsprozesse, jedoch liegt es in der Natur der Sache, dafs die Anwendung des Editionseides hier ausgeschlossen ist.

Der Editionsanspruch des Beweisführers gegen den Dritten geht immer nur auf Vorlegung der Urkunde, auch wenn nach den Grundsätzen des bürgerlichen Rechtes die Herausgabe verlangt werden kann, denn die §§ 385 ff. sprechen immer nur von Vorlegung. Ist der Dritte zur Vorlegung verurteilt, so hat der Kläger im Editionsprozesse den Dritten zur Vorlegung vor das Prozefsgericht[2] im Parteibetriebe zu laden. Denn die Vorlegung einer Urkunde zur Beweisführung kann immer nur vor dem Prozefsgericht erfolgen. Kann aber die Vorlegung einer Urkunde bei der mündlichen Verhandlung wegen erheb-

1) S. 269. Hahn a. a. O. S. 326.

2) Der Anspruch der Editionsklage des § 394 geht also auf Vorlegung vor dem Prozefsgericht, ein weiteres Zeichen des prozessualen Charakters der Klage.

licher Hindernisse nicht erfolgen oder erscheint sie bedenklich, wegen der Wichtigkeit der Urkunde und der Besorgnis des Verlustes oder der Beschädigung, so kann das Prozeſsgericht anordnen, daſs die Vorlegung vor einem seiner Mitglieder oder vor einem anderen Gerichte geschehe.[1] In diesem Falle wird also der Dritte die Bestimmung des Termines bei dem beauftragten oder ersuchten Richter zu erwirken haben. Die Ladung zur Vorlegung vor das Prozeſsgericht oder den ersuchten oder beauftragten Richter enthält aber noch keine Fortsetzung des Verfahrens gemäſs § 396 Abs. 2, sondern nur die zur Ausführung des auf Vorlegung lautenden Urteils nothwendigen Schritte. Erfolgt die Vorlegung im Termine nicht, so können bei der Zwangsvollstreckung nur die Vorschriften über die Erwirkung von Handlungen[2] Platz greifen. Die Erfolglosigkeit der Vollstreckung verpflichtet den Dritten zur Leistung des Interesses,[3] welches der Beweisführer an der Vorlegung hat. Niemals können die Vorschriften der Civilprozeſsordnung betreffend die Zwangsvollstreckung zur Erwirkung der Herausgabe von Sachen[4] Anwendung finden. Denn der Anspruch geht, wie gesagt, niemals auf Herausgabe, sondern immer auf Vorlegung.[5]

Die Vorlegung der Urkunde geschieht dann in einem vom Beweisführer zu erwirkenden Termine. Wann dieser Termin zu erwirken ist, ob mit dem Antrag auf Fristbestimmung oder erst dann, wenn der Beweisführer die Beendigung des Editionsprozesses absehen kann, darüber schweigt das Gesetz. Jedoch es beugt einer unnützen Verschleppung des Hauptprozesses dadurch vor, daſs es dem Gegner gestattet, „die Fortsetzung des Verfahrens auch vor dem Ablaufe der Frist zu beantragen, wenn die Klage gegen den Dritten erledigt ist, oder wenn der Beweisführer die Erhebung der Klage oder die Betreibung des

---

1) § 399 C.P.O.

2) §§ 773 ff. C.P.O.

3) § 778 C.P.O.

4) §§ 769 ff. 780.

5) Unrichtig also Gaupp zu § 394 II.

Prozesses oder der Zwangsvollstreckung verzögert.[1]" Eine spätere Benutzung der Urkunde ist nur dann möglich, wenn dadurch das Verfahren nicht verzögert wird.[2] Ob der Termin noch in die Frist zu fallen hat, darüber trifft das Gesetz keine Anordnung.

§ 8.
Die Urkundenedition von seiten der öffentlichen Behörden und Beamten.[3]

Bei der Beleuchtung des Begriffes des Dritten haben wir nachgewiesen, daſs öffentliche Behörden und Beamte, soweit sie nicht selbst Partei sind, mit unter den Begriff des Dritten fallen, und daſs das Gesetz nur aus praktischen Erwägungen und mit Rücksicht auf die Verkehrsstellung der öffentlichen Behörden und Beamten eine besondere Art des Verfahrens für gut befunden hat. Es bleibt uns daher noch übrig, die Verpflichtung der öffentlichen Behörden und Beamten, insofern sie als Dritte und nicht als Gegner in Betracht kommen, und das zur Erfüllung dieser Pflicht anzuwendende Verfahren einer kurzen Erörterung zu unterziehen.

Die Civilprozeſsordnung besagt nicht, welche Behörden und Beamte als öffentliche anzusehen sind. Es wird diese Frage daher nach den zur Anwendung gelangenden Landesgesetzen zu beantworten sein. Ein öffentlicher Beamter wird entweder Mitglied einer öffentlichen Behörde mit abgegrenzten Funktionen oder eine bloſse Urkundsperson, wie z. B. der Notar, sein.[4]

Öffentliche Behörden und Beamte sind allgemein zur Vorlegung von Urkunden verpflichtet, eine Begrenzung dieser Pflicht durch die Civilprozeſsordnung, wie bei der Pflicht des Gegners oder des Dritten, findet nicht statt.

---

1) § 396 Abs. 2. Auch der Beweisführer selbst kann nach § 191 zur Fortsetzung der mündlichen Verhandlung laden.

2) § 321 C.P.O.

3) Besonders ausführlich bei Kommentierung des § 397 sind Seuffert und Gaupp.

4) Gaupp zu § 397.

Die Antretung des Beweises erfolgt hier durch den in der mündlichen Verhandlung zu stellenden Antrag, die Behörde oder den Beamten um die Mitteilung der Urkunde zu ersuchen. Natürlich wird der Antrag, über den selbstverständlich mündlich zu verhandeln ist, so weit zu substantiieren sein, dafs das Gericht die Erheblichkeit der zu beweisenden Thatsache zu beurteilen im stande ist. Findet nun das Gericht die zu beweisende Thatsache unerheblich, so erfolgt wie bei dem Antrag des § 393 Abweisung. Bei Genehmigung des Antrages ist das Ersuchungsschreiben nach Analogie der §§ 327. 328 von Amtswegen vom Vorsitzenden zu erlassen. Vom Eingang der Urkunde hat dann nach Analogie des § 327 No. 2 der Gerichsschreiber die Parteien zu benachrichtigen. Die Vorlegung wird im anderweiten Termine zur mündlichen Verhandlung zu erfolgen haben, wenn nicht die Bestimmung des § 329 Platz greift.

Dieses soeben beschriebene Verfahren findet aber nach Absatz 2 des § 397 auf Urkunden, welche die Parteien nach den gesetzlichen Vorschriften ohne Mitwirkung des Gerichtes zu beschaffen im stande sind, keinerlei Anwendung.[1] Unter den gesetzlichen Vorschriften, von denen dieser Absatz spricht, sind natürlich die einschlagenden landesgesetzlichen Vorschriften zu verstehen. In der Weigerung der Behörde, die Urkunde herauszugeben, liegt der Nachweis, dafs die Partei selbständig die Urkunde zu beschaffen nicht im stande ist, wodurch dann die Pflicht des Prozefsgerichtes zur Requisition begründet wird. Die Stellung der requirierten Behörde zu dem Ersuchen richtet sich nach den für dieselbe mafsgebenden Verwaltungsvorschriften. Allgemeine Bestimmung ist, dafs die in einem Bundesstaate bestehenden Vorschriften über die Mitteilung von Akten einer öffentlichen Behörde an ein Gericht dieses Bundesstaates auch dann zur Anwendung kommen, wenn das ersuchende Gericht einem anderen Bundesstaate angehört.[2]

---

1) Z. B. wenn ein Auszug aus dem Handelsregister, eine Abschrift des Grundbuchblattes etc. zu beschaffen ist.

2) § 169 G.V.

Bei Ablehnung des Ersuchens durch die requirierte Behörde hat dann der von der Ablehnung durch das Prozefsgericht benachrichtigte Beweisführer zwei Wege:

1. Die Verpflichtung zur Vorlegung gründet sich nicht auf § 387, so hat er den Beschwerdeweg[1] nach Mafsgabe der für die ersuchte Behörde geltenden Verwaltungsvorschriften bei der vorgesetzten Behörde, event. den Weg der Klage bei einem zuständigen Verwaltungsgericht.

2. Es liegt einer der in § 387 normierten Verpflichtungsgründe vor, so finden die Bestimmungen der §§ 393 bis 396 Anwendung[2], d. h. genau dasselbe Verfahren findet statt, durch welches der die Edition weigernde Dritte zur Vorlegung genötigt wird. Der Prozefs wird also gewissermafsen in den Zustand zurück versetzt, in welchem er sich vor dem Ersuchen an die Behörde oder den Beamten befand.

Nach dem Wortlaut des Absatz 3 des § 397 ist die Anstrengung der Editionsklage ausgeschlossen, wenn die Verpflichtung der öffentlichen Behörde oder des öffentlichen Beamten auf den § 388 gestützt wird. Trotzdem verweist das Gesetz, wenn ein Editionsgrund nach § 387 vorliegt, auf die Bestimmungen der §§ 393 bis 396. Der § 394 verweist nun wiederum auf dieselben Gründe, die den Gegner des Beweisführers zur Vorlegung verpflichten, also auch auf den § 388. Hierin liegt offenbar ein Widerspruch.[3] Im § 384[4] des Entwurfes der Civilprozefsordnung war der jetzige Absatz 3 des § 397 noch nicht aufgenommen, jedoch besagen die Motive[5] zu § 384:

> „Ist nach Mafsgabe des § 381 eine Verpflichtung zur Edition begründet, so hat das Gericht, wenn dem an die Behörde und an den Beamten ergangenen Ersuchen nicht gewillfahrt wird, dem Editionssucher zu überlassen, die Vorlegung im Wege der Klage zu erzwingen; das Ver-

---

1) Endemann zu § 897 geht so weit, anzunehmen, dafs es die Pflicht des ersuchenden Gerichtes sei, eine amtliche Beschwerde zu erheben.

2) § 397 Abs. 3.

3) Puchelt zu § 397 Abs. 3.

4) Jetzt § 397 C. P. O.

5) S. 270, Hahn a. a. O. S. 326.

fahren richtet sich alsdann nach den Bestimmungen der §§ 382. 383."

In den Protokollen der Kommission, I. Lesung,[1] finden wir dann den Antrag des Abgeordneten Struckmann, welcher auch angenommen wird und dem Absatz 3 des § 397 gleicht. Struckmann beantragte, zu § 384 als Absatz 3 hinzuzufügen:

„Verweigert die Behörde oder der Beamte die Mitteilung der Ursache[2] in Fällen, in welchen eine Verpflichtung zur Vorlage nach § 381 begründet ist, so finden die Bestimmungen der §§ 380 bis 383 Anwendung."

Der § 381, auf welchen die Motive und der Struckmannsche Antrag Bezug nehmen, ist aber genau unser § 394 C. P. O., welcher auf die Gründe des § 387 und § 388 verweist, nicht aber der dem jetzigen § 387 entsprechende Paragraph. In der II. Lesung der Kommission ist der § 384 mit diesem Zusatz unverändert angenommen. Wir glauben daher, mit Recht annehmen zu dürfen, dafs hier ein Versehen untergelaufen ist, und dafs es im Sinne des Gesetzgebers liegt, den § 397 so auszulegen, dafs auch im Falle der Bezugnahme des Gegners auf eine Urkunde zur Beweisführung die öffentliche Behörde oder der öffentliche Beamte im Weigerungsfalle mittels der Editionsklage des § 394 genötigt werden kann, die in ihren Händen befindliche Urkunde vorzulegen.

1) Protokolle S. 159. 160, Hahn a. a. O. S. 651.

2) Mufs wohl „Urkunde" heifsen.

Lebenslauf.

Ich, Hans Albrecht Schlieckmann, evangelischer Konfession, bin geboren am 3. Januar 1871 als Sohn des jetzigen Geheimen Justizrates Albert Schlieckmann und seiner Ehefrau Clara geb. Neubaur.

Meine gymnasiale Bildung erhielt ich auf dem Stadtgymnasium zu Halle a. S., dem Domgymnasium zu Naumburg a. S. und dem Grossherzoglichen Gymnasium zu Jena, welch letzteres ich Michaelis 1891 mit dem Zeugnis der Reife verliess.

Von Michaelis 1891 bis dahin 1894 studierte ich an den Universitäten Heidelberg, Berlin, Leipzig und Halle Jurisprudenz und hörte während dieser Zeit die Vorlesungen der Herren Karlowa, Dernburg, Brunner, Wagner, von Gneist, Bornhak, Schmidt, Friedberg (Leipzig), Ficker, Sohm, v. Brüneck, Friedberg (Halle), Heck, Lastig, v. Liszt, Loening, Stammler und Schollmeyer.

Allen diesen meinen verehrten Lehrern, vor allem denjenigen der Universität Halle, spreche ich auch an dieser Stelle meinen Dank aus für die Förderung meiner Studien.

Am 22. Dezember 1894 bestand ich beim Königlichen Oberlandesgerichte Naumburg die erste juristische Staatsprüfung; am 7. Januar 1895 wurde ich zum Referendar ernannt und dem Königlichen Amtsgerichte Ermsleben überwiesen. Am

1. Oktober 1895 trat ich in die III. Abteilung Thüringischen Feld-Artillerie-Regimentes No. 19 zur Ableistung meiner einjährigen Dienstpflicht ein.

Das Examen rigorosum bestand ich am 27. September 1895.

Herrn Geheimen Justizrat Professor Dr. Schollmeyer gestatte ich mir an dieser Stelle nochmals meinen ganz ergebensten Dank für die Anregung und Hilfe bei der vorliegenden Arbeit gehorsamst auszusprechen.

Thesen.

I.

Der Erblasser kann eine von ihm erworbene Erbschaft nicht zum selbständigen Gegenstande eines Universalfideikommisses machen.

II.

In § 217 C. P. O. ist der Ausdruck Rechtsnachfolger gleichbedeutend mit Universalsuccessor.

III.

Beim Miteigentum ist das Eigentumsrecht an der Sache geteilt.

IV.

In Verträgen hat nur diejenige Willenserklärung verpflichtende Kraft, welche dem anderen Vertragsteile oder seinem Stellvertreter gegenüber abgegeben wird.

V.

Vorstrafen wegen Entwendungen, welche das geltende Recht vom Diebstahl trennt (wie Mundraub, Entwendungen im Sinne der Forst- und Feldpolizeigesetze), begründen nicht die Anwendung der Rückfallsschärfung.

VI.

Der Niessbraucher hat bereits in der Zeit, in der er noch keine Kaution bestellt hat, Recht auf die Früchte der Niessbrauchsache.
